UNIVERSIDAD DE VALENCIA

FACULTAD DE DERECHO

LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN: ASPECTOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

TESIS DOCTORAL

Presentada por: MERCEDES LÓPEZ BALAGUER

Dirigida por: DR. D. TOMÁS SALA FRANCO

Valencia, 1999

ÍNDICE

CAPÍTULO II. LA REMUNERACIÓN DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN.

CAPÍTULO V. INTERRUPCIONES DE LA PRESTACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

AL: Actualidad Laboral.

Ar: Referencia Aranzadi.

BOC: Boletín Oficial de Cantabria.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BON: Boletín Oficial de Navarra.

BOP: Boletín Oficial de la Provincia.

BOTHA: Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava.

CC: Código Civil.

cc: Convenio Colectivo.

CCETT: Convenio Colectivo sectorial estatal de empresas de trabajo temporal.

CDJ: Cuadernos de Derecho Judicial.

CE: Constitución Española.

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre).

DL: Documentación Laboral.

DOG: Diario Oficial de Galicia.

DOGC: Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya.

DOGV: Diario Oficial de la Generalitat Valenciana.

DS: Droit Social.

ET: Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE de 29 de Marzo).

ETT: Empresa/s de Trabajo Temporal.

I.L.: Información Laboral.

LETT: Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE de 2 de junio).

LGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio (BOE de 29 de Junio).

LISOS: Ley 8/1988, de 7 de Abril sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE de 15 de Abril).

LOLS: Ley 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad

Sindical (BOE de 8 de Agosto).

LPL: Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de Abril).

LPRL: Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (BOE de 10 de Noviembre).

MTSS: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

PJ: Poder Judicial.

RAL: Referencia Actualidad Laboral.

RAS: Referencia Aranzadi Social.

RDCT: Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, relativo a la contratación temporal (BOE de 8 de enero de 1999)

RDETT: Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la LETT (BOE de 2 de febrero).

RDP: Revista de Derecho Político.

REDT: Revista Española de Derecho del Trabajo.

REP: Revista de Estudios Políticos.

RL: Relaciones Laborales.

RPS: Revista de Política Social.

RSS: Revista de Seguridad Social.

RT: Revista de Trabajo.

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.

ST: Revista Salud y Trabajo.

STCO: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TL: Temas Laborales.

TrS: Tribuna Social.

UD: Unificación de doctrina.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN: PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO

A) DELIMITACIÓN DEL TEMA OBJETO DE ESTUDIO

1.- La legalización de la cesión temporal de trabajadores en España se lleva a cabo en el marco de la importante reforma legislativa de 1994.

En concreto, aquélla se produce a través, primero, del RD 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación[1], y, posteriormente, de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento

[1] BOE de 7 de diciembre de 1993.

de la ocupación[2], estableciéndose que sólo será lícita la contratación de trabajadores para cederlos a otra empresa llevada a cabo por empresas de trabajo temporal (en adelante, ETT) debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan (art. 2.1 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo[3]). Y esos términos no son sino los de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT[4] (en lo sucesivo, LETT) y el RD 4/1995, de 13 de enero, que se desarrolla la LETT[5] (en adelante, RDETT).

2.- Se legaliza así la actividad desempeñada por las ETT tras un período de prohibición en el que, sin embargo, como es conocido, estas empresas existían y actuaban en nuestro mercado laboral. Etapa cuyo análisis no se aborda en el presente estudio, que se sitúa temporalmente tras la legalización de la cesión de trabajadores y la regulación del modo en que debe desempeñarse la actividad de las ETT[6].

---

[2] BOE de 23 de mayo de 1994.

[3] Texto que será derogado a su vez por el RD-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que incorpora al ET el nuevo art. 43. Para un análisis sobre este precepto, véase, *infra*, CAPÍTULO I, epígrafe 4.1.1.d. La cesión ilegal del trabajador cedido.

[4] BOE de 2 de junio de 1994.

[5] BOE de 13 de abril de 1995.

[6] Son numerosas las aportaciones doctrinales que examinan la situación y actuación de las ETT en España antes de su legalización (véase, *infra*, en relación con las posturas doctrinales en materia

Asimismo, tampoco se pretende realizar un análisis que cuestione la necesidad o futilidad de la actividad desempeñada por las ETT en el mercado de trabajo. El debate, como se apuntaba acertadamente aún antes de la legalización[7], debe ir ya más allá, centrándose no en cuestionar la legalización de la actividad de la cesión de trabajadores, sino en el modo en que ha de abordarse la regulación de la misma desde su indiscutible licitud[8].

---

retributiva aún antes de la legalización, CAPÍTULO II, epígrafe 2. Las condiciones retributivas de los trabajadores puestos a disposición: una cuestión fundamental), pero para un análisis de este período me remito, por todos, al estudio que realiza RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal,* Madrid, MTSS, 1992, pág. 285 a 498.

[7] En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio», RL, nº 7, 1993, pág. 48, que considera que la vieja alternativa prohibición-admisión abre paso a otra nueva, en el que la legalización tiene como primera finalidad controlar las ETT, facilitando así que aflore el trabajo sumergido y asegurando la igualdad de trato.

[8] Para CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico de las ETT», en AAVV, *La Reforma Laboral de 1994,* ALARCON CARACUEL (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 54, a partir de ahora, el debate pasa a ser más complejo: desde la aceptación de la obligada e incluso a veces necesaria y oportuna permisión del establecimiento de las ETT, corresponde ahora proceder a analizar el «cómo» de su funcionamiento y, en particular, la adecuación y equilibrio de las cautelas legales previstas en la normativa nacional para, de una parte, facilitar un correcto funcionamiento de las ETT y, de otro lado, ofrecer los instrumentos normativos oportunos para conjurar los peligros de precarización previamente descritos.

En efecto, a mi entender, la disyuntiva legalización-prohibición de las ETT en España debe entenderse superada hoy día, para dejar paso a un serio debate centrado en el cómo debe regularse óptimamente la actividad de unas empresas que ofrecen al mercado un producto, el trabajo, que necesariamente ha de preocupar y ocupar al legislador.

Es cierto que la actividad desempeñada por las ETT, la cesión de trabajadores, puede constituir un «foco de precarización»[9]. De ahí la importancia de la actuación del legislador que debe asegurar que las ETT cumplan adecuadamente su función en el mercado de trabajo, esto es, satisfagan las necesidades temporales de mano de obra, en cuanto cantidad y calidad de ésta, seleccionando, contratando y formando a un colectivo de trabajadores que pondrán a disposición de las empresas que contraten sus

---

[9] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 51, que considera que esto es así en cuanto que la ficción de contratar a un trabajador sin actuar como auténtico empleador ni desarrollar una propia y específica actividad productiva puede desembocar con cierta facilidad en una interposición contractual que reduzca innecesariamente los niveles de condiciones de trabajo de los empleados sometidos al tráfico de la mano de obra. En este sentido, señala el autor que desde la perspectiva española, los riesgos de carácter laboral pueden desplegarse en cuatro campos: 1) la precarización de la estabilidad en el empleo; 2) la precarización retributiva; 3) la precarización de las condiciones de seguridad y salud laboral; y, 4) la precarización sindical. (Véanse, en *op. cit.*, págs. 51 a 54).

servicios, garantizando que los trabajadores suministrados se acomoden a lo acordado entre ambas empresas[10].

3.- No cabe duda, además, de que tras la aprobación de la LETT cualquier estudio relativo a la cesión de trabajadores en España ha de situarse en el examen de este texto.

Así, la presente investigación se centrará en el análisis de la LETT, aunque no como normativa general ordenadora de la actividad desempeñada por las ETT, sino como norma reguladora de una relación laboral desconocida hasta este momento en nuestra realidad socio-laboral: la relación laboral triangular.

En efecto, el reconocimiento de las ETT en España ha supuesto la admisión de una nueva relación de trabajo con la que se rompe el esquema normal de la regulación jurídico-laboral en virtud de la cual el trabajador presta servicios remunerados dentro del ámbito de organización y dirección del empleador (art. 1 del ET), produciéndose una escisión entre la titularidad jurídica del poder de dirección que corresponde a la ETT y el ejercicio de las facultades de dicho poder por la empresa usuaria[11]. Y el

---

[10] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, pág. 30.

[11] Memoria Explicativa de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que

estudio que aquí se propone se centra precisamente en esta peculiar relación de trabajo del trabajador contratado por la ETT para ser puesto a disposición de la empresa usuaria.

De este modo, a fin de delimitar con claridad el objeto de la investigación, parece adecuado puntualizar qué cuestiones quedarán al margen del análisis:

1) En primer lugar, no se realiza un examen del régimen jurídico de las ETT propiamente dichas. Es decir no se entra a conocer de las relaciones existentes entre ETT y Administración (autorización administrativa, garantía financiera, registro y obligaciones de información a la Autoridad Laboral).

2) En segundo lugar, no se analiza el fenómeno global de las ETT como empresas dinamizadoras de la economía y descentralizadoras de la actividad laboral. Es decir, desde la perspectiva de si responden a una auténtica necesidad económica y social del mercado de trabajo.

3) En tercer lugar, no se estudia la relación existente entre la ETT y la empresa usuaria, es decir, el contrato de puesta a disposición. Ahora bien, es necesario señalar que, si bien el régimen jurídico de este contrato

---

se regulan las ETT (en adelante, LETT).

mercantil no es objeto de estudio, a lo largo del trabajo se hacen al mismo continuas y necesarias referencias, e incluso, en ocasiones, este contrato es analizado. Y es que no puede olvidarse que su objeto es la propia cesión del trabajador, pudiendo matizarse, además, en él algunas obligaciones laborales de la ETT o de la empresa usuaria no previstas o previstas insuficientemente por la ley.

4) Por último, no se analiza la relación laboral existente entre la ETT y los trabajadores que ésta contrata para prestar servicios bajo su dirección y control. Relación que, por otra parte, no presenta particularidad alguna, esto es, se trata de una relación de trabajo normal que vincula al empresario con el trabajador directamente contratado.

En definitiva, interesa abordar exclusivamente el análisis de la relación laboral del trabajador contratado por la ETT para ser cedido a la empresa usuaria desde la doble vinculación empresarial a que éste se verá sometido, es decir, desde la peculiar estructura triangular que la caracteriza.

B) LA IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEADOR EN LAS RELACIONES TRIANGULARES DE TRABAJO.

5.- La reseñada tarea de analizar la relación laboral de los trabajadores contratados por las ETT para ser puestos a disposición de las empresas usuarias no puede ser abordada en ningún caso sin la preliminar resolución de una de las cuestiones más complejas que las relaciones laborales de carácter triangular plantean: la identificación del verdadero empresario.

6.- La legalización de las ETT implica sin duda la ruptura de la concepción tradicional o típica del empresario laboral[12].

En efecto, la figura del empresario como aquél que en virtud del contrato de trabajo hace suyos originariamente los frutos del trabajo prestado, obligándose a remunerarlo, debe ser reconsiderada desde el punto de vista de las ETT. Y ello porque la relación laboral existente entre la ETT y el trabajador contratado para ser puesto a disposición se caracteriza precisamente, como se ha señalado ya, por el hecho de que éste prestará sus servicios para una empresa diferente a la ETT que le

---

[12] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas de trabajo temporal», en AAVV, *Reforma del mercado de trabajo*, VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), Madrid, LEX NOVA, 1994, págs. 101 y ss.

contrata -la empresa usuaria- a cuyo poder de dirección quedará sometido.

La relación laboral del trabajador cedido va más allá de la vinculación bilateral característica de la tradicional relación de trabajo que une al empresario con el trabajador. En este sentido, como acertadamente se ha señalado[13], el que un trabajador contrate con un empresario para prestar su trabajo bajo la dependencia parcial de otra empresa conmueve hasta los cimientos de la dogmática del contrato de trabajo.

7.- Entre ETT, empresa usuaria y trabajador surgen tres relaciones diferentes (lo que lleva también a denominar la relación del trabajador cedido como relación a tres bandas) a partir de la celebración de dos contratos.

---

[13] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos», AL 1994-3, pág. 542. En el mismo sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición» en AAVV *La Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, AEDTSS, Madrid, Marcial Pons, 1995, pág.78, que reconoce que la escisión en el ejercicio de los poderes de titularidad empresarial que las ETT introducen en la relación laboral, quiebra la concepción tradicional de tales poderes y la propia figura de empresario.

De un lado, entre ETT y empresa usuaria, se consolida una relación mercantil mediante la celebración del contrato de puesta a disposición. Contrato regulado por la LETT (arts. 6 a 9) y, subsidiariamente, por la legislación civil y mercantil (Disposición Adicional Primera de la LETT).

De otro lado, la ETT contrata al trabajador que ha de prestar servicios para la empresa usuaria. Nace, entre ETT y trabajador, una relación laboral, la que aquí se analiza, que, según se apunta desde determinados sectores, debió regularse como relación de trabajo especial[14].

Por último, la relación más compleja surge entre la empresa usuaria y el trabajador que prestará servicios para ella y bajo su dirección y control; podría entenderse que se trata de una relación de hecho o funcional, nacida como consecuencia de las dos anteriores[15].

De acuerdo con esto, pues, no cabría sino considerar que, si bien es cierto que en este conjunto de relaciones no puede negarse la presencia de dos sujetos que se

---

[14] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas de trabajo temporal en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 98; y, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del...», *op. cit.*, pág. 542.

reparten las facultades y obligaciones de un empresario, no lo es menos que únicamente existe una relación laboral, que nace del contrato de trabajo celebrado entre la ETT y el trabajador[16]. Aunque en esta relación se muestre menos nítido el vínculo de la dependencia[17], ya que el poder de dirección sobre el trabajador contratado será transferido a una segunda empresa con la que previamente la ETT habrá pactado la puesta a disposición del trabajador, la empresa usuaria[18].

---

[15] Sobre esta relación, véase, *infra*, CAPÍTULO III, epígrafe 2.1. La relación del trabajador cedido con la empresa usuaria: problemas de calificación.

[16] Cfr. art. 10 de la LETT. Véase, *infra*, CAPÍTULO I.

[17] MONTEIRO FERNANDES, A., «Problemas jurídicos del trabajo realizado por mediación de empresas de trabajo temporal», REDT, nº 18, 1984, págs. 173 y ss. Sobre la configuración del poder de dirección en la relación triangular, véase, *infra*, CAPÍTULO III.

[18] Para PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *Reforma de la legislación laboral*, Jornadas organizadas por la Junta de Andalucía y el Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga en noviembre de 1994, Sevilla, 1997, pág. 38, la relación laboral es la que existe entre la empresa usuaria y el trabajador cedido, aunque por exigencia del propio entramado institucional que desencadena la ETT, ésta interfiere en esa relación, hasta el punto que es la empresa que contrata los trabajadores que han de ser cedidos y de quién éstos dependen jurídicamente. Es decir la ETT interfiere la posición jurídica del empleador en la relación de trabajo, dando origen así a un supuesto de interposición de un empresario (formal) en una relación trabada realmente entre quien trabaja (trabajador) y quien hace suyos los frutos del trabajo (empresario real).

De este modo, cabría concluir que en las relaciones laborales a tres bandas la ETT es el verdadero empresario del trabajador cedido a la empresa usuaria y, no sólo porque contrata laboralmente al trabajador, siendo la contraparte contractual, sino también porque es quien le retribuye el trabajo prestado[19] y la única que puede sancionar al trabajador en caso de incumplimiento contractual[20], si bien es cierto que no se sitúa en la posición plena de empleador, en la medida que procede a ceder a los trabajadores contratados a las empresas usuarias[21], lo que exige lógicamente una paralela cesión de facultades y obligaciones empresariales[22].

---

[19] Cfr. art. 12.1 de la LETT. Véase, *infra*, CAPÍTULO II, epígrafe 4.1. La responsabilidad de la ETT. Para OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral y Empresas de trabajo temporal», TL nº 39, 1996, pág. 101, cuestiona si en realidad no es la empresa usuaria quien retribuye al trabajador, dado que el contrato de puesta a disposición se pacta por un precio que incluye dos partidas el salario del trabajador y el beneficio empresarial de la ETT. Véase, pág. 97 y ss., el análisis de la citada autora sobre el juego de la ajenidad en la relación triangular.

[20] Cfr. art. 15.1 de la LETT. En este sentido, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales del trabajador con la empresa de trabajo temporal. La negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 171.

[21] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico...», *op. cit.*, pág. 77.

[22] No se puede desconocer que la LETT concede importantes facultades e impone destacadas obligaciones a la empresa usuaria, en cuanto receptora de la prestación laboral. Así, esta empresa ejercerá las

8.- No obstante, se hace difícil mantener esta afirmación a partir de lo dispuesto en el art. 1.2 del ET. Según este precepto:

" A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas."

El dato decisivo para ostentar la condición de empresario es, pues, el de ser sujeto receptor de una prestación laboral, incluso cuando el trabajador ha sido puesto a disposición del empresario por una ETT. Así, la posición del ET en este punto es la siguiente: el empresario es aquél que recibe la prestación del servicio, haya contratado al trabajador directamente o a través de una ETT.

---

facultades de dirección y control de la actividad laboral (Cfr. art. 15.1 de la LETT) y será responsable directa de la protección en materia de seguridad y salud (Cfr. arts. 16.2 de la LETT y 42.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales). En este sentido, como constata PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Empresas de trabajo temporal...», *op. cit.*, pág. 38, una única prestación de servicios implica diversamente a dos empresarios, que juegan repartidamente las funciones propias del empleador en una relación laboral ordinaria.

9.- La controversia sobre quién es el verdadero empresario en la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición surgida a partir de la modificación del art. 1.2 del ET ha sido contestada doctrinalmente de forma diversa.

Desde un sector[23] se ha entendido que, de acuerdo con la nueva dicción del precepto estatutario, la empresa usuaria debe ser considerada también como empresario. En realidad, se apunta, nos encontramos ante un caso de dualidad de empresarios que se relacionan entre sí y con un trabajador[24].

Desde otro sector, en cambio, el art. 1.2 del ET se interpreta en sentido diverso desde diferentes argumentos:

---

[23] En este sentido, CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal», DL nº 44, 1994, pág. 52; y GONZALEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario», RTSS, nº 17, Enero-Marzo 1995, pág. 7 y ss.
La teoría del doble empresario fue articulada por la doctrina laboralista europea en la década de los setenta. Véase, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., y, GUERRERO OSTOLAZA, J.M., "Las Empresas de Trabajo Temporal: notas para un estudio", RT, nº 74, 1984, pág. 37 y ss.

[24] GONZALEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, pág. 17.

Por un lado[25], se advierte del equívoco que se crea al aplicar la regla del art. 1.2 del ET, significando que al trabajar para la empresa usuaria el trabajador está básicamente cumpliendo el contrato que pactó con la ETT, sin que para llegar a este resultado se haga preciso que se anude relación laboral alguna entre él y la empresa usuaria. La intervención del art. 1.2 ET sería, en síntesis, una inadecuada reiteración de las conclusiones a las que llevaría la presunción de laboralidad del art. 8.1 de la misma ley, que contradice la esencia triangular de la relación, por eso se hace precisa la aplicación preferente de las normas de la LETT, como consecuencia del principio de especialidad, para evitar la desnaturalización de la figura.

Por otro lado[26], se considera que la expresión estatutaria que atribuye la condición de empresario a la

---

[25] FERNÁNDEZ LOPEZ, M.F., «Problemas de ejecución en las empresas de trabajo temporal», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 253. Señala la autora que, el principio sentado en el art. 1.2 del ET resulta de trascendente importancia para integrar el régimen de la responsabilidad de la ETT y de la empresa usuaria por deudas nacidas como consecuencia de la puesta a disposición de los trabajadores por la ETT. En este mismo sentido, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 171.

[26] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 46, que considera extraño y contradictorio que el ET atribuya a la empresa usuaria el carácter de empresario.

empresa usuaria sólo puede ser interpretada en sentido organizativo o productivo, no en sentido técnico contractual.

De otra parte[27], la solución a la duda derivada del art. 1.2 del ET, se busca a través del valor interpretativo del Derecho comunitario, donde se atribuye la condición de empleador a la ETT, aún no siendo receptora de estos servicios, mientras que a la empresa usuaria se le reconocen algunos contenidos determinados de esta condición.

Desde una perspectiva íntegramente triangular, se concluye[28] que la tradicional importancia que tiene la

---

[27] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas, op. cit.*, pág. 100 y ss. Indica este autor que, por lo que se refiere al Derecho Comunitario, el texto de apoyo es el art. 1.2 de la Directiva 91/383, que reconoce el carácter de empresario de la ETT. Por otra parte, afirma que "la atribución estatutaria de la condición de empleador a la empresa usuaria, aún impecable técnicamente desde el punto de vista del Derecho español de Trabajo, no es fácilmente coordinable con la regulación que del trabajo temporal se hace en España; y es que esta regulación supone un «derecho especial», una nueva forma de entender la relación de trabajo en la que el empresario no es, a diferencia del Derecho Laboral común, quien recibe los servicios del trabajador, sino quien los contrata y organiza para que otros los reciban".

[28] PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales entre Empresa de Trabajo Temporal y Empresa usuaria respecto a los trabajadores en misión», RL Nº 1, 1997, págs. 21 y 22.

identificación del empresario en una relación laboral, queda mermada, en parte, en la relación triangular, si se repara en que las consecuencias jurídicas que en principio se derivan de la condición de empresario, van a quedar repartidas, desde la propia Ley, entre la ETT y la empresa cliente.

En fin, se apunta[29] que el art. 1.2 del ET parece más bien una precaución legislativa, demostrativa del interés del legislador de poder delegar ciertos derechos y deberes laborales en la empresa usuaria.

10.- Desde mi punto de vista, la tesis de que coexisten dos empresarios en la relación laboral triangular sostenida por el primer sector doctrinal referido podría ser aceptada desde una perspectiva práctica, pero en ningún caso cabría considerarla válida

---

[29] OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral y...», *op. cit.*, pág. 115, que considera que gran parte de los problemas interpretativos que ha causado el art. 1.2 se hubieran evitado de haberse utilizado una técnica jurídica más depurada, puesto que una atenta lectura del precepto, indica que lo que ha hecho el legislador ha sido introducir las notas definitorias de la cualidad del trabajador temporal -persona contratada para ser cedida a la empresa usuaria por la ETT legalmente constituida- en el apartado dedicado a la identificación del empresario, simplemente eso.

jurídicamente. La LETT se refiere siempre a un único empleador, que, sin duda, es la ETT[30].

La tradicional concepción de empresario como aquél que recibe la prestación de servicios del trabajador lleva al legislador a la redacción del actual art. 1.2 del ET. Pero las peculiaridades de la relación laboral que surge entre la ETT y el trabajador en misión requieren de la revisión de determinadas figuras -empresario laboral- y presupuestos de la relación de trabajo -dependencia- que, hasta el momento, habían sido considerados tópicos en la concepción de las relaciones laborales. Esa revisión es necesaria para entender y analizar fenómenos, como el que aquí se estudia, "nuevos" en nuestro Derecho del Trabajo.

Y es en este punto donde, creo, radica la causa de la dudosa y poco afortunada dicción del art. 1.2 del ET, es decir, en el hecho de que el legislador estatutario no ha intentado dar respuesta a un nuevo fenómeno laboral desde nuevas figuras jurídicas, o al menos desde figuras tradicionales reinterpretadas, sino desde esquemas típicos del Derecho del Trabajo que no se ajustan a la peculiar

---

[30] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…*, *op. cit.*, pág. 100 y ss; BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales…», *op. cit.*, pág. 171; OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral y…», *op. cit.*, pág. 115;y, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales…», *op. cit.*, pág. 20.

relación laboral que nace entre la ETT, que es el empresario, y el trabajador en misión.

C) LA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN EN LA LETT: EL PUNTO DE PARTIDA DE LA INVESTIGACIÓN.

11.- La LETT, de acuerdo con lo señalado, parte en todo caso del carácter de verdadero empresario de la ETT, sin aceptar en supuesto alguno que la empresa usuaria comparte o asume esta posición de empleador del trabajador cedido. Así, aquél texto legal lleva hasta sus últimas consecuencias esa posición de partida en la regulación de la relación de trabajo de los trabajadores cedidos[31]. Regulación que, por otra parte, ha sido duramente criticada por el conjunto de la doctrina[32].

---

[31] En este sentido, señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación colectiva», en *Estructura de la negociación colectiva, VII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, MTSS, 1996, pág. 145, que esta posición de partida es aplicada hasta sus últimas consecuencias en el articulado de la Ley 14/1994, siendo detectable en la totalidad de los aspectos del régimen jurídico de esta figura; es, quizás, el único elemento en el que el legislador muestra una cierta coherencia a la hora de tratar esta figura.

[32] En este sentido, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, págs. 172 y 173, que entiende que el régimen jurídico resultante de la relación laboral con la ETT aparece, en puntos

En efecto, se ha considerado[33] que aquél texto sólo regula ciertos aspectos de la actividad desarrollada por las ETT -condiciones de establecimiento de una ETT y contrato de puesta a disposición- pero en relación con el contrato de trabajo del trabajador cedido no se limita sino a recoger las especialidades que estima oportunas sobre el régimen laboral común, y que son consecuencia de la particular estructura de esta forma de empleo.

En este sentido, de forma contundente, se ha señalado[34] que la LETT adolece de una parquedad e imprecisión tan notoria que más que aclarar, oscurece, por el amplio número de interrogantes que plantea. En relación concretamente con las lagunas que se encuentran en la

esenciales, definido legalmente, si bien son muchos los aspectos que no se tratan o que quedan en la sombra; OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar convenios colectivos en las empresas de trabajo temporal», en BAYLOS GRAU, A., (Coord.), *La Reforma Laboral de 1994,* Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, pág. 259; CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Régimen jurídico de las...», *op. cit.*, pág. 29, que considera que la LETT no proporciona una regulación completa de las empresas de trabajo temporal; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 146 Y 147.

[33] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 146, que entiende que si se estudia el parco articulado de la ley se comprende que lo está haciendo es reconocer las auténticas fuentes de regulación de todas las relaciones jurídicas.

regulación del contrato de trabajo del trabajador cedido, nos hallamos, se indica, no ante un marco normativo insuficiente, sino a todas luces deficiente.

12.- Ciertamente ha de coincidirse con las críticas apuntadas. No resulta exagerado afirmar, y se comprobará a lo largo del trabajo, que la LETT hace de la inseguridad jurídica una constante por lo que a la regulación de la relación laboral de los trabajadores cedidos se refiere.

A mi juicio, la razón de ser de esta grave conclusión no debe fundamentarse, al menos no sólo, en la mera constatación de la parquedad con la que el texto legal referido aborda esta materia, sino también en la posición de partida del legislador de la LETT, que, como se ha indicado, fundamenta la insuficiente regulación de la relación triangular casi exclusivamente, salvo alguna excepción[35], en un principio: el carácter de empleador de la ETT.

---

[34] OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar...», *op. cit.*, pág. 259.

[35] Cfr. art. 15 de la LETT, véase CAPÍTULO III, epígrafe 1.- Titularidad y ejercicio de los poderes empresariales en la relación laboral triangular; y, art. 16 de la LETT, véase CAPÍTULO IV, epígrafe 1. Seguridad y salud de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición: el reparto de obligaciones y responsabilidades.

13.- De este modo, la LETT resulta censurable como norma reguladora de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición desde dos perspectivas. De un lado, desde la carencia material que hace que no se traten muchas de las numerosas cuestiones que aquélla plantea dada la particular circunstancia triangular que la caracteriza. Y, de otro, desde el error de criterio que inspira la limitada normativa que ofrece, que hace que en los escasos temas tratados, la solución legal suscite también importantes dudas a la hora de llevar a la práctica triangular la letra de la Ley.

El trabajo que aquí se presenta parte, así, del reconocimiento de la ineficacia de la LETT para regular la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición, aportando pruebas de la misma y procediendo a proponer soluciones a las numerosas cuestiones que se suscitan desde un planteamiento diferente al seguido por el legislador. Planteamiento que constituye el hilo conductor de la investigación, puesto que, en definitiva, constituye la tesis que se sostiene a lo largo del estudio.

Ese diferente punto de partida se fundamenta en la necesidad de que la relación a tres bandas se regule precisamente desde un criterio triangular, es decir, desde un criterio que contemple las peculiaridades de la

particular relación laboral que vincula al trabajador tanto a la ETT como a la empresa usuaria.

La doble vinculación empresarial del trabajador cedido en la relación triangular debe ser tenida en cuenta a la hora de acercarse a ésta sea cual fuere la finalidad de ese acercamiento. Es cierto que la ETT es el único empleador del trabajador cedido, pero no lo es menos que éste presta sus servicios materialmente para otro empresario, la empresa usuaria, que aunque no le contrata directamente, ni queda vinculada al mismo más allá de una relación de hecho, forma parte de la relación de trabajo triangular, ejerciendo el poder directivo empresarial y resultando responsable de algunas condiciones de trabajo y salud del trabajador.

De este modo, aunque en modo alguno puede olvidarse el carácter de verdadero empresario de la ETT, entiendo que el análisis de la relación laboral del trabajador cedido, debe abordarse no desde su bilateral vinculación a la ETT, sino desde la relación trilateral que resulta de la cesión. El primer punto de partida, aunque correcto, de acuerdo con lo visto, resulta insuficiente. No contempla la finalidad, la razón de ser, de esa peculiar relación de trabajo, es decir, no sirve para alcanzar una completa comprensión de las particularidades que presenta la relación triangular.

En definitiva, debe entenderse que el hecho de que la relación laboral del trabajador cedido se caracterice, por una parte, porque hay un empresario -ETT- que contrata, paga y, en su caso, sanciona al trabajador, no debe hacer olvidar que, por otra parte, la finalidad de la celebración del contrato de trabajo que une a la ETT con el trabajador puesto a disposición no es otra que cubrir una necesidad temporal de mano de obra de otra empresa -la usuaria- mediante la contratación del trabajador.

Sólo desde la perspectiva triangular es posible, a mi entender, acercarse realmente a las peculiaridades de una relación de trabajo tan especial como la del trabajador cedido. Porque, sólo desde esa lógica a tres bandas se contempla esta relación laboral a partir de su propia finalidad, esto es, desde la doble vinculación empresarial que la caracteriza dada la cesión que implica.

D) MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.

14.- De acuerdo con lo señalado, el estudio se presenta como un análisis de la LETT, en cuanto norma que regula la peculiar relación laboral del trabajador cedido, partiendo de su insuficiencia material y de planteamiento.

A lo largo del trabajo se apuntarán las cuestiones derivadas de esa ineficacia reguladora del texto legal y se propondrán soluciones a las mismas siguiendo diferentes procedimientos en función de su alcance, partiendo del carácter de empleadora de la ETT, pero siempre desde el planteamiento triangular arriba señalado, a fin de demostrar que resulta adecuado en todo caso para resolver las dudas que se plantean por abordarlas desde su propia razón de ser, es decir, desde la singularidad propia de la relación de trabajo de los trabajadores puestos a disposición.

En primer lugar, en relación con las cuestiones no tratadas en la LETT, se aplicará, vía Disposición Adicional Primera, la legislación laboral y de Seguridad Social. Se procederá, así, a trasladar la normativa general, pensada lógicamente para la relación bilateral, a la relación a tres bandas. Y ello desde el planteamiento triangular, que nos llevará a realizar en cada caso un necesario y especial ejercicio de trilateralización que contemple los dos lados del triángulo que resulta de la cesión, por un parte, el que une a la ETT con el trabajador cedido y, por otra, el que vincula al trabajador con la empresa usuaria.

En segundo lugar, respecto de las cuestiones que la LETT trata exclusivamente desde el enfoque bilateral de la

relación contractual ETT-trabajador cedido, se apuntarán, primero, las consecuencias prácticas derivadas de la aplicación de esa normativa especial a la relación triangular, para reseñar después cuál debiera haber sido, a mi juicio, el tratamiento correcto resultante de plantear la cuestión desde la perspectiva triangular.

Finalmente, será necesario también destacar en qué supuestos el legislador se ha acercado a un planteamiento triangular, contemplando determinadas cuestiones relativas a la relación del trabajador cedido desde su propia realidad a tres bandas. Ciertamente en algunas ocasiones la LETT parte de una perspectiva triangular a la hora de abordar diferentes materias. Sin embargo, como se comprobará, el planteamiento triangular no se lleva a sus últimas consecuencias, siendo necesario volver sobre el mismo para desarrollar la pobre aportación legal.

15.- A fin de alcanzar el objetivo perseguido la investigación se divide en dos bloques. Por una parte, se analizarán los aspectos individuales de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición. Por otra, los aspectos colectivos de la misma.

En la primera parte, de acuerdo con el orden de la propia LETT, se abordará el estudio de los siguientes temas: el contrato de trabajo, la remuneración de los

trabajadores puestos a disposición, el ejercicio del poder de dirección y del poder disciplinario en la relación triangular, la seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición y, finalmente, las interrupciones de la prestación en la relación triangular y la extinción del contrato de trabajo del trabajador cedido.

En la segunda parte, se analizarán las peculiaridades que surgen en materia de representación de los trabajadores puestos a disposición en la empresa, en relación con la negociación colectiva en el ámbito de las ETT y, finalmente, respecto del derecho de huelga de los trabajadores cedidos.

1ª PARTE

ASPECTOS INDIVIDUALES DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

1. LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN.

1.- La regulación que del contrato de trabajo de los trabajadores que prestarán servicios en las empresas usuarias se hace en el capítulo III de la LETT es bastante pobre. Se dejan numerosos aspectos de su régimen jurídico abiertos y susceptibles de un ulterior desarrollo reglamentario y, ante la insuficiencia de este último instrumento, a la interpretación jurisprudencial y doctrinal de sus disposiciones[36].

[36] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas…, op. cit.*, pág. 102.

En efecto, este contrato de trabajo viene regulado exclusivamente por el art. 10 de la LETT, que señala, únicamente, lo siguiente:

"1. El contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición. Dichos contratos deberá formalizarse por escrito, en los términos que reglamentariamente se determinen, y registrarse en la Oficina de Empleo en el plazo de los diez días siguientes a su celebración.

2. Las empresas de trabajo temporal no podrán celebrar contratos de aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición."

2.- A la vista de lo dispuesto en este precepto puede afirmarse que la LETT no regula verdaderamente el contrato de trabajo que une al trabajador que presta servicios a la empresa usuaria con la ETT. Se limita, de un lado, a reconocer la doble posibilidad de la ETT de contratar por tiempo indefinido o por tiempo determinado; de otro lado, a imponer la obligación de que el contrato se formalice por escrito, en los términos reglamentariamente establecidos; y, por último, a prohibir la celebración del contrato de aprendizaje, referencia que hoy debe

entenderse hecha al contrato para la formación (art. 11.2 del ET)[37].

En primer lugar, por lo que se refiere a la posibilidad de celebración del contrato temporalmente o por tiempo indefinido, hay que señalar que el precepto legal no hace sino repetir la norma general establecida por el art. 15.1 del ET[38]. Y deja en el aire cuestiones tan importantes como las referidas, por una parte, a la causa y supuestos de celebración del contrato de trabajo temporal y, por otra, a la regulación de las especiales características del contrato por tiempo indefinido que puede vincular al trabajador en misión con la ETT.

---

[37] Así, la Disposición Transitoria Primera del hoy derogado RD 8/1997, de 16 de mayo, señalaba que: [...] "*Las referencias al contrato de aprendizaje contenidas en cualesquiera disposiciones jurídicas en vigor se entenderán hechas al contrato para la formación regulado por esta norma*".

[38] Este precepto, que antes de la entrada en vigor de la Ley 11/94 establecía la presunción del carácter indefinido del contrato, señala ahora: " *El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.*". De este modo parece dejar una total libertad a la hora de fijar la duración del contrato, aunque realmente la modificación no es tan profunda, puesto que la pretendida libertad viene condicionada, como antes de la reforma, a la concurrencia de determinadas causas que justifican la celebración del contrato por tiempo determinado. Sobre esta cuestión, CAMPS RUIZ, L., *La contratación laboral temporal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, págs. 15 y ss.

En segundo lugar, respecto a la forma del contrato, el art. 10 de la LETT remite al desarrollo reglamentario. No obstante, aún con la aprobación del RDETT, siguen suscitándose cuestiones que habrán de ser resueltas.

Por último, la expresa referencia a la imposibilidad de acudir al contrato para la formación, hace preciso el análisis del régimen del contrato en prácticas cuando este contrato se celebra entre ETT y trabajador que prestará servicios en la empresa usuaria, ya que la no prohibición expresa de este contrato formativo, podría comportar su tácita admisión.

3.- En definitiva, la parquedad con que la LETT regula el contrato de trabajo de los trabajadores que son contratados para ser puestos a disposición, provoca el planteamiento de un gran número de cuestiones relacionadas con su régimen jurídico que deberán ser resueltas.

Asimismo, deberá analizarse una cuestión que, aunque no se refiere directamente al contrato de trabajo de los trabajadores cedidos, afecta sin duda a las posibilidades de contratación de los mismos por parte de las ETT, ya que se centra en determinar el alcance de las cláusulas que recogen algunos convenios de potenciales empresas usuarias y que se refieren bien a la prohibición absoluta de

recurrir a las ETT, o bien al establecimiento de límites para la contratación a través de las mismas.

2. FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

4.- El art. 10.1 de la LETT, dispone que los contratos celebrados entre ETT y trabajadores contratados para poner a disposición *deberán formalizarse por escrito, en los términos que reglamentariamente se determinen* (...).

De acuerdo con esta previsión legal, las primeras interpretaciones de este precepto (anteriores a la aprobación del RDETT) coincidían en la idea, bastante lógica, de que el futuro Reglamento establecería un modelo de contrato de trabajo que toda ETT debería seguir a la hora de contratar a los trabajadores para ser puestos a disposición[39].

Sin embargo, el RDETT, que establece un modelo de contrato de puesta a disposición, no hace lo propio con el contrato de trabajo. En efecto, el Reglamento, en su anexo tercero, fija el modelo de contrato de puesta a

[39] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 77; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 103.

disposición que todas las ETT y las empresas usuarias deberán cumplimentar. Sin embargo, no regula ningún modelo a seguir por lo que se refiere al contrato de trabajo que vinculará al trabajador contratado para ser puesto a disposición a la ETT; únicamente prevé cuál habrá de ser el contenido mínimo de ese contrato de trabajo, tanto del celebrado por tiempo determinado[40], como de las órdenes de servicio que la ETT deberá entregar al trabajador contratado por tiempo indefinido[41].

---

[40] Según el art. 15.2 RDETT: "*El contrato de trabajo de duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición, contendrá, como mínimo, los siguientes datos:*
a) Identificación de las partes contratantes, haciendo constar en el caso de la empresa de trabajo temporal el número de autorización administrativa, y su vigencia temporal, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social.
b) Identificación de la empresa usuaria, especificando el número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social.
c) Causa del contrato de puesta a disposición.
d) Contenido de la prestación laboral.
e) Riesgos profesionales del puesto de trabajo.
f) Duración estimada del contrato de trabajo.
g) Lugar y horario de trabajo.
h) Remuneración convenida."

[41] Según el art. 15.3 RDETT: "Cuando el trabajador haya sido contratado por tiempo indefinido se le deberá entregar, cada vez que preste servicios en la empresa usuaria la correspondiente orden de servicio, en la que se indicará:
a) Identificación de la empresa usuaria en la que ha de prestar servicios.

5.- En todo caso, la exigencia legal de que el contrato de trabajo se celebre por escrito supone la imposibilidad de que las ETT se acojan al principio general de libertad de forma establecido en el art. 8.1 del ET.

Es ésta una medida de protección de los derechos de los trabajadores contratados por la ETT para prestar servicios en las empresas usuarias[42]. La exigencia de que el contrato se celebre por escrito permitirá al trabajador tener un conocimiento cabal, tanto de las condiciones de ejecución de la prestación laboral en la empresa usuaria, como de sus condiciones retributivas.

El legislador, atendiendo a la posibilidad prevista en el art. 8.2 del ET, ha entendido que por el especial

---

b) Causa del contrato de puesta a disposición.

c) Contenido de la relación laboral.

d) Riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar.

e) Lugar y horario de trabajo."

[42] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 103. Apunta este autor que la finalidad de la exigencia de formalización del contrato por escrito puede también determinarse en base a la idea de que con esta obligación se facilita que España cumpla, respecto de estos trabajadores las obligaciones que le competen por mandato de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

carácter de este contrato de trabajo debe exigirse la forma escrita. Así, el art. 10 de la LETT es la «disposición legal» por la que se requiere que el contrato laboral del trabajador en misión se formalice por escrito, sea cual fuere su duración. A su vez, el contrato deberá contener todos los términos especificados en el art. 15 del RDETT.

Ahora bien, a la vista de lo dispuesto en el art. 8.5 del ET, cabe la posibilidad de, en las relaciones laborales de duración superior a cuatro semanas, exigir al empresario una especial obligación de información al trabajador "*sobre los términos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales términos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito*".

A la vista de los términos que deberá contener necesariamente el contrato, de acuerdo con los dispuesto por el art. 15 del RDETT, no cabe duda de que los elementos esenciales del contrato aparecerán recogidos en el mismo. En efecto, tanto la causa como el objeto del contrato deberán venir establecidos en el contrato de trabajo. Por lo que se refiere a la causa, el precepto reglamentario exige que se identifique la causa del

contrato de puesta a disposición[43]. En relación al objeto, el art. 15 del RDETT exige que el contrato contenga tanto el contenido de la prestación laboral, como la remuneración convenida.

Por lo que respecta a las concretas condiciones de ejecución de la prestación laboral, el precepto se refiere a la necesidad de que vengan determinados en el contrato los riesgos profesionales del puesto de trabajo, el lugar de trabajo y el horario.

Así pues, la información que sobre las condiciones de ejecución deberá obtener el trabajador, en relaciones de duración superior a cuatro semanas, deberá concretarse más allá de las exigencias derivadas del art. 15 del RDETT. Para llevar a cabo esta concreción puede acudirse al texto de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral[44].

---

[43] Sobre esta cuestión, véase, *infra*, epígrafe 3.1.

[44] Señala la norma comunitaria en su art. 2, junto a la información a que hace referencia el art. 15 del RDETT, que deberá ponerse en conocimiento del trabajador: c) la denominación, el grado, la calidad o la categoría del puesto de trabajo que desempeña el trabajador; f) duración de las vacaciones pagadas a las que el trabajador tenga derecho, o si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de

6.- Las consecuencias del incumplimiento de la obligación de dar forma escrita al contrato vienen reguladas por la propia LETT y por el ET.

Así, en primer lugar, el art. 19.1.a) de la LETT califica como leve la falta de cumplimentación del contrato en los términos establecidos reglamentariamente; y el art. 19.2.a) del mismo texto legal considera que la falta de formalización del contrato por escrito constituye una infracción grave[45].

En segundo lugar, en caso de inobservancia de la obligación de formalizar el contrato por escrito cuando así lo exige una disposición legal, regirá el art. 8.2 del

---

atribución y de determinación de dichas vacaciones; g) la duración de los plazos de preaviso que deban respetar el empresario y el trabajador en caso de terminación del contrato o de la relación laboral, o si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso; j) en su caso: i) la mención de los convenios colectivos i/o acuerdos colectivos que regulen las condiciones laborales del trabajador.

[45] Estas infracciones serán sancionadas según lo establecido en la Ley 8/88, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), de acuerdo con lo dispuesto por el art. 21 de la LETT. Para GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias de ...», *op. cit.*, pág. 62, la falta de forma escrita del contrato también comportará los efectos previstos por el art. 16.3 de la LETT, siempre y cuando se haya llevado a cabo la cesión.

ET, según el cual "*el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido(...)*". Así pues, si la ETT no cumple con la exigencia prevista en el art. 10 de la LETT, se presumirá que la relación laboral que la une al trabajador en misión es de carácter indefinido.

No obstante, esta presunción puede destruirse, según dispone el art. 8.2 del ET, cuando se "*acredite la naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios*".

Y es precisamente a la hora de desvirtuar la mencionada presunción, cuando se suscita la importante cuestión de si la prueba de la naturaleza temporal de los servicios debe realizarse en relación a la actividad de la ETT -cesión temporal de trabajadores contratados con esa finalidad- o a la de la empresa usuaria -necesidad temporal de mano de obra para cuya cobertura se solicita al trabajador de la ETT-.

Un sector doctrinal[46] entiende que la prueba de la temporalidad ha de efectuarse en relación con las circunstancias organizativas de la ETT y la cuantía y contenido del conjunto de contratos de puesta a

[46] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 78; y, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 180.

disposición celebrados por ésta, ya que no puede romperse la presunción atendiendo exclusivamente al carácter temporal de las necesidades de la empresa usuaria. Esto supondría introducir una presunción legal de que el contrato de trabajo no escrito con una ETT es de carácter temporal.

Otro sector de la doctrina[47], en cambio, considera que dado que las ETT contratan para hacer frente a una misión determinada, y ésta ha de ser, por definición, temporal, siempre resultará posible demostrar la «naturaleza temporal de los servicios» de estos trabajadores.

A mi modo de ver, las dos interpretaciones plantean dudas. La primera de las posiciones señaladas construye su argumento sobre una *ficción,* ya que parte del hecho de que es la ETT la que requiere la mano de obra temporal. Ello no es así, la verdadera necesidad de mano de obra temporal es de la empresa usuaria, por lo que la prueba de la temporalidad de la relación debería buscarse, en principio, en el ámbito de la empresa usuaria, tal como se considera en la segunda de las posturas. No obstante, este último argumento conduce al absurdo de entender que el incumplimiento por parte de la ETT de la obligación de

---

[47] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 105. Nota 13.

formalizar el contrato por escrito no tiene más consecuencias respecto de la misma que la imposición de la sanción administrativa correspondiente a la infracción cometida, puesto que si se demuestra la naturaleza temporal de la actividad a cubrir en la empresa usuaria, se desvirtuará la presunción del carácter indefinido y a tiempo completo del contrato.

En definitiva, hay que entender que ninguna de las dos posturas aporta una solución perfecta a la cuestión. Habrá que esperar a que los Tribunales se pronuncien sobre el tema y, de ese modo, comprobar si se admite que la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo del trabajador cedido que no se ha formalizado por escrito, puede desvirtuarse acudiendo a la necesidad temporal de mano de obra a cubrir en la empresa usuaria o, por el contrario, se exige que la prueba de la naturaleza temporal se base en el nivel cuantitativo de la propia actividad de la ETT.

7.- La obligatoria formalización por escrito del contrato de trabajo lleva aparejada otra consecuencia. La ETT, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 8.3.a) del ET, deberá entregar a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos de trabajo. De este modo, los representantes de los trabajadores en la ETT serán conocedores de las

contrataciones que ésta lleva a cabo y podrán controlar el cumplimiento por parte de la empresa de la normativa existente.

De otra parte, la ETT deberá remitir a la Oficina de Empleo todos los contratos que celebre con los trabajadores en misión, conforme a lo establecido en el art. 10.1 de la LETT[48].

El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción leve (art. 26.5 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social [en adelante, LISOS]) sancionada con multa de 5.000 a 50.000 ptas. (art. 37.2 de la LISOS).

3. EL PERÍODO DE PRUEBA DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN.

8.- La LETT no hace referencia alguna al pacto de prueba que puede celebrarse con el trabajador que se contrata para poner a disposición de la empresa usuaria. Ello, claro está, no implica que éste no pueda

[48] Hay que señalar que, dada la exigencia legal de registrar los contratos y de acuerdo con el art. 8.3.a) del ET, a la Oficina de Empleo deberá remitirse la copia básica del contrato junto a éste mismo.

concertarse, sino que, vía Disposición Adicional Primera de la LETT, se acudirá al art. 14 del ET que regula, como es sabido, la figura del período de prueba.

9.- La aplicación de lo previsto en este precepto a la relación triangular, sin embargo, plantea diversos problemas derivados directamente de las características propias de esta última en relación con la temporalidad y rotación de trabajadores contratados para ser cedidos.

Así, las cuestiones que se suscitan se centran, de un lado, en el hecho de que la duración del período de prueba estatutariamente fijado puede superar en algunos supuestos el máximo tiempo determinado por el que se pacta el contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición, por lo que necesariamente deberá fijarse un criterio corrector de la misma para ciertos contratos celebrados la relación triangular. De otro lado, se duda en general sobre el modo en que el período de prueba puede jugar en la relación a tres bandas teniendo en cuenta la doble relación, laboral y de trabajo, que vincula al trabajador cedido tanto a la ETT como a la empresa usuaria[49].

---

[49] En este sentido, SALA FRANCO, T., *La Reforma del mercado de trabajo,* Valencia, CISS, 1994, pág. 50, dadas las dificultades para el juego del período de prueba en la relación triangular, plantea incluso la posibilidad de rechazar la figura del período de prueba para la relación a tres bandas. Asumiendo también esta inidoneidad

10.- El primer problema ha venido a ser resuelto por el II Convenio Colectivo Estatal de ETT (en adelante, CCETT[50]) que en su art. 17 fija un criterio corrector para adecuar la duración del período de prueba a la duración real del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición[51]. Concretamente, esta cláusula convencional establece que cuando la vigencia del contrato de trabajo coincida o sea inferior al tiempo fijado para el período de prueba, éste se reducirá a la mitad de la duración contractual pactada.

11.- En cuanto a la segunda cuestión planteada, el CCETT ha resuelto la duda relativa a la posibilidad de que el período de prueba se pacte en varias ocasiones con una misma empresa usuaria para desempeñar idénticas funciones, señalando en su art. 17.3 que aquél quedará suprimido en estos casos, siempre que las sucesivas contrataciones se efectúen dentro de un período de un año.

OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar convenios colectivos en las empresas de trabajo temporal», en BAYLOS GRAU, A. (Coord.), *La Reforma Laboral de 1994*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, pág. 260.

[50] BOE de 3 de marzo de 1997.

[51] Para un análisis del tratamiento de la cuestión del período de prueba en los convenios colectivos de empresa pactados antes del CCETT, véase el trabajo de BALLESTER PASTOR, M.A., *El período de prueba*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 93 y ss.

En este sentido, debe puntualizarse que la imposibilidad de pactar nuevamente un período no se reduce al ámbito de la relación laboral que vincula al trabajador cedido con la ETT, sino también a la posible contratación directa posterior por parte de la empresa usuaria. En efecto, como ha señalado el TSJ de Cataluña en sentencia de 28 de febrero de 1994[52], resulta nula la cláusula contractual por la que se pacta un período de prueba con una empresa con la que se había relacionado anteriormente el trabajador, *aunque esa relación no fuese de naturaleza jurídico-laboral, pues al respecto lo que importa no es una determinada calificación jurídica ni el elenco de derechos y obligaciones ínsitos en una determinada figura contractual, sino el dato meramente fáctico de si la anterior relación, fuere del género que fuere, suministró o no a las partes suficiente información sobre aquéllas características*[53].

---

[52] RAL/1688. En el supuesto que se analiza la anterior vinculación de los trabajadores con la empresa era de carácter mercantil. Concretamente, estaban vinculados a la empresa por sendos contratos mercantiles de distribución y comercialización de productos, pasando después a ser contratados laboralmente para prestar idénticos servicios mediante contratos de fomento de empleo en los que se pacta el período de prueba cuya validez se discute.

[53] En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de marzo de 1998, AL/1206, al reseñar que *constituye abuso de derecho el establecimiento de un período de prueba a quien hubiera prestado servicios con anterioridad o, como en este caso, aunque jurídicamente el empleador fuera una Empresa de Trabajo Temporal, el*

En definitiva, la contratación de trabajadores a través de ETT no amplía las posibilidades de probar la capacidad del trabajador cedido cuando se sucedan con una misma empresa usuaria diversos contratos en que se concierte la prestación de un idéntico servicio. Lógicamente, si la empresa usuaria a que es enviado el trabajador no es la misma o aún siéndolo a éste se le encarga una nueva función, podrá pactarse sin problemas un nuevo período de prueba[54].

12.- Durante el período de prueba, como es sabido, el empresario puede resolver el contrato sin necesidad de justificación. En la relación a tres bandas, lógicamente, sólo la ETT podrá rescindir el contrato, como único empresario contraparte contractual del trabajador, ya sea por motivos relacionados por el modo en que éste presta sus servicios para ella misma en la empresa usuaria, ya sea por comunicación de ésta referida a la inadecuación del trabajador[55].

---

trabajao fuera exactamente el mismo, en las mismas instalaciones y bajo la vigilancia y dirección de kas mismas personas.

[54] En este sentido, BALLESTER PASTOR, M.A., *El período…, op. cit.*, pág. 96.

[55] La falta de referencia al tema del período de prueba en la LETT ha de llevar necesariamente a esta conclusión como señalan SALA FRANCO, T. (Dir.) y otros, *Derecho del Trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág.349.

4. DURACIÓN DEL CONTRATO Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN.

13.- El contrato laboral de los trabajadores que prestarán servicios en empresas usuarias puede celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada, coincidente con la del trabajador puesto a disposición (art. 10 de la LETT).

No expresa, por tanto, la LETT su favor sobre uno u otro contrato, sino que concede a la ETT la posibilidad de elegir entre la contratación temporal o por tiempo indefinido, según su conveniencia. Esta indiferencia legal en el fondo encierra una "hipocresía" ya que, en la práctica, puede llevar -y está llevando- a que las ETT únicamente celebren con los trabajadores contratados para prestar servicios temporalmente en las empresas usuarias contratos de duración determinada[56]. La contratación

[56] Así lo entiende gran parte de la doctrina científica. Véase, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal (I)», AL, nº 1, 1996, pág. 10. ; RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág 108; CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 80. y BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 181. Este último autor entiende que realmente la indiferencia legal no es tal: la legislación española apuesta claramente por la temporalidad de la relación-tipo entre ETT y trabajador a su servicio.
Por el contrario, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 41 y ss., indica que la

indefinida de estos trabajadores será marginal o no se dará[57].

4.1. La contratación por tiempo determinado.

4.1.1. La contratación temporal estructural.

4.1.1.a. La causa del contrato de trabajo temporal: una cuestión controvertida.

14.- En el caso de que la ETT opte por la contratación temporal del trabajador que prestará servicios en la empresa usuaria, el art. 10 de la LETT dispone que la duración del contrato de trabajo será coincidente con la pactada en el contrato de puesta a disposición. Este contrato, celebrado entre la ETT y la empresa usuaria, tendrá una duración variable en función de su causa, conforme establece el art. 7.1 de la LETT[58].

LETT ha intentado potenciar de alguna manera la contratación indefinida, bien que de un modo indirecto, a través del establecimiento de un régimen retributivo distinto de los trabajadores fijos frente a los contratados temporalmente.

[57] Véase, *infra*, epígrafe 3.2.

[58] Según este precepto: "*La duración máxima del contrato de puesta a disposición será de seis meses en el supuesto previsto en la letra b) del artículo anterior y de tres meses en el supuesto previsto en la letra d). En los demás su duración coincidirá con el tiempo*

La estrecha relación existente entre causa y duración del contrato mercantil de puesta a disposición ha servido para que un sector de la doctrina[59] entienda que la comunicación entre aquél y el contrato de trabajo temporal no deba reducirse exclusivamente a la duración, sino extenderse a la causa de la celebración.

Así, se considera que para determinar los supuestos en que la ETT podrá contratar a sus trabajadores temporalmente, habrá que remitirse a los casos en que se admite la contratación para la puesta a disposición[60]. De

---

durante el cual subsista la causa que motivó el respectivo contrato."

[59] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 81; PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 120, que señala que la ETT contratará a sus trabajadores a sus trabajadores a través de un contrato de duración indefinida o temporal, vinculado a la causa y duración del contrato de puesta a disposición; BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 182; y, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva y modalidades de contratación tras la reforma laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 99.

[60] Según el art. 6.2 de la LETT:

"Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición cuando se trate de satisfacer necesidades temporales de la empresa usuaria en los siguientes supuestos:

a) Para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución aunque, limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta.

este modo, se indica[61] que la causalidad de la contratación en la ETT «no es directa sino mediata, derivada de los supuestos causales de la propia empresa usuaria, como condicionante de la propia validez del contrato de puesta a disposición».

Por el contrario, conforme a la literalidad del art. 10 de la LETT, otro sector doctrinal[62] ha afirmado que a la ETT, a la hora de contratar al trabajador que prestará servicios en la empresa usuaria, le es indiferente la causa alegada por ésta para celebrar el contrato de puesta

b) Para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa.
c) Para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva del puesto de trabajo.
d) Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción."

[61] LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva…, op. cit.*, pág. 99. Señala este autor que la ETT para atender tal "causalidad derivada" puede celebrar con el trabajador un contrato de duración indefinida o uno de duración determinada, coincidente en ese caso con la que motiva el contrato de puesta a disposición.

[62] En este sentido, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M., *Las empresas..., op. cit.*, pág. 107 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ,M., «La contratación…(I)», *op. cit.*, pág. 11; DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada», RL, nº 6, julio, 1996, pág. 29 y ss.; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 67.

a disposición. Así, se considera que la ETT no tiene obra o servicio que ejecutar, acumulaciones de tareas o excesos de pedidos ni interinajes que cubrir. Estas son causas de la puesta a disposición pero que no inciden en la ETT[63].

15.- La cuestión que este debate interpretativo plantea es de gran trascendencia. Teniendo en cuenta que los supuestos en que se admite la contratación mercantil de puesta a disposición coinciden plenamente, tras la reforma del art. 15 del ET por el RD 8/1997, hoy derogado, con aquéllos en que se reconoce la posibilidad de contratar temporalmente de forma directa[64], de no entenderse relacionados ambos contratos por lo que se refiere a la causa de su celebración, se estaría admitiendo la existencia de *una nueva modalidad de contratación temporal en nuestro Derecho Laboral*[65], puesto

[63] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 11. En el mismo sentido se expresan DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 38, que señalan que la causalidad en los contratos de trabajo de cesión temporal en las ETT ha de venir referida, en sentido estricto, a la ETT.

[64] El anterior art. 15 del ET y el RD 2546/94, de 29 de diciembre, regulaban los supuestos de celebración de celebración del contrato de trabajo por tiempo determinado incluyendo el consistente en el lanzamiento de nueva actividad. Esta causa, sin embargo ha desaparecido hoy tras la reforma de 1997, véase, *infra*, epígrafe 3.1.1.b. Supuestos de contratación temporal estructural.

[65] RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.* , pág. 109; y, GARCÍA FERNÁNDEZ,M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 11.

que la ETT podría contratar a sus trabajadores temporalmente con total libertad, sin atender a un motivo específico que justificase esa contratación temporal. El hecho de ser ETT, sin más, daría a ésta la posibilidad de contratar temporalmente a los trabajadores que prestarán servicios en las empresas usuarias.

Esta nueva modalidad contractual se caracterizaría, según se indica[66], por el objeto -la contratación para la cesión temporal a la empresa usuaria en base a un contrato de puesta a disposición- y por la causa -la existencia real (en los contratos de cesión temporal de duración determinada) o potencial (en los contratos de cesión temporal de cesión indefinida), de un contrato de puesta a disposición-.

Por el contrario, si se considera que entre el contrato de puesta a disposición y el laboral debe existir una identidad causal, la ETT deberá sujetarse al principio de causalidad en la contratación temporal, aunque, desde

---

[66] DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 43. Señalan estos autores que, concretamente, la modalidad de contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada, puede ser susceptible de ser incluida dentro de otras modalidades contractuales laborales de duración determinada, y preferentemente, aunque no exclusivamente, dentro de la modalidad de contratación por obra o servicio.

el enfoque triangular, la necesidad temporal de mano de obra que la justifica no es sino la de la empresa usuaria. No se habrá introducido ninguna nueva modalidad de contratación temporal en razón del carácter y actividad de la empresa que la lleva a cabo.

16.- A mi modo de ver, esta última es la interpretación más adecuada del precepto legal, y ello por diferentes razones.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, si bien es cierto que el art. 10 LETT exclusivamente se refiere a la relación entre contratos por cuanto afecta a su duración, no lo es menos que establece que la ETT contrata al trabajador temporalmente *para prestar servicios en empresas usuarias.* Por otro lado, la misma LETT dispone que las empresas usuarias podrán acudir a las ETT *cuando traten de satisfacer necesidades temporales de mano de obra* (art. 6.2 de la LETT).

Por tanto, en base a una interpretación teleológica del precepto legal, parece claro que la necesidad temporal que justifica la contratación laboral por tiempo determinado existe y es, precisamente, la de la empresa usuaria. El contrato de trabajo se celebra para cubrir un puesto de trabajo determinado en la empresa usuaria. El trabajador puesto a disposición sí tiene una obra o

servicio que ejecutar o una sustitución que cubrir y precisamente para ello es contratado por la ETT.

De este modo, parece criticable, por forzado, el argumento relativo a que la ETT contrata a un trabajador temporalmente porque ella lo necesita temporalmente, para desempeñar su función, y no porque la empresa usuaria tenga esa necesidad temporal de mano de obra[67].

En segundo lugar, otro argumento en favor de la coincidencia de causa entre contrato de puesta a disposición y contrato de trabajo temporal es el de la acreditación de la necesidad temporal de mano de obra de la empresa usuaria. Ésta, a la hora de pactar con la ETT el contrato de puesta a disposición, conforme a lo previsto en el art. 14 del RDETT, deberá concretar el supuesto de celebración, *con expresión concreta de la causa que lo justifica, según lo previsto en el art. 6.2 de la LETT* .

Sin embargo, en el contrato mercantil pactado con la ETT no se exige aparentemente a la usuaria la identificación, más allá de la formalista dicción literal

[67] En este último sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 109; GARCÍA FERNÁNDEZ,M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 11; y, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 38.

de la Ley, de la causa que lo justifica[68] y la falta de acreditación *real* en el contrato de puesta a disposición de la necesidad de mano de obra temporal, podría provocar que en empresas usuarias con ánimo defraudatorio esta contratación mercantil se convierta en una vía para cubrir puestos de carácter permanente con mano de obra temporal.

Así, la exigencia de que la causa del contrato de trabajo temporal debe corresponderse con aquélla por la que se ha celebrado el contrato mercantil de puesta a disposición, puede actuar como paliativo de la mala fe de las empresas usuarias.

En efecto, la ETT deberá contratar a sus trabajadores en base a la legislación vigente (art. 15 del ET y Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que lo desarrolla, en adelante, RDCT) y conforme a la amplia interpretación jurisprudencial de la misma. En el contrato de trabajo temporal, por tanto, se deberá identificar clara y

---

[68] En este sentido, SÁNCHEZ PEGO, F.J., «La relación interempresarial de trabajo temporal: El Contrato de Puesta a Disposición», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995. Pág. 147 y ss. Este autor critica tanto la dicción literal del art. 14 del RDETT, como el modelo de contrato de puesta a disposición que en él se contiene (Anexo 3), ya que, de uno y otro, se deduce claramente la regla de que en el contrato de puesta a disposición no debe fijarse la causa más allá de la dicción

precisamente la causa de la contratación (así se exige, legal y reglamentariamente, en todos los supuestos)[69]. De este modo, si del contrato de puesta a disposición no puede derivarse información suficiente para cumplir con las exigencias legales[70], la ETT, a fin de formalizar correctamente el contrato de trabajo, deberá solicitarla, por otros medios a la empresa usuaria[71]. Con ello, en la práctica, la empresa usuaria estará obligada a probar, en

literal del art. 6.2 de la LETT, precisamente por ser una causa normativa y, como tal, genérica.

[69] La jurisprudencia ha señalado que *para que un contrato de trabajo sea véasedaderamente temporal o de duración determinada, no basta con la expresión en el texto del mismo del carácter temporal y de la duración concreta que se le asigna sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone (en los RD) para las diferentes clases de contratos* [STS de 22 de junio de 1990, Ar/5507].

[70] Véase, *infra*, cuál debe ser esta información necesaria para la formalización de cada contrato.

[71] En este sentido, señala CAMPS RUIZ, L.M., *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 65. que «no parece posible mantener que las obligaciones de la ETT sean puramente formales y limitadas a la consignación en el contrato de puesta a disposición de una causa justificativa del mismo que cuente con cobertura legal, ya que ello sería tanto como convertir en inoperante todo el régimen jurídico de las responsabilidades de las ETT por utilización indebida del contrato de puesta a disposición. Es claro, por el contrario, que las ETT deberán actuar diligentemente y preocuparse de que la empresa usuaria hace un uso adecuado del contrato de puesta a disposición, siendo en último

cada caso, la existencia de la necesidad temporal de mano de obra[72].

En tercer lugar, de acuerdo con el art. 15.2.c) del RDETT, en el contrato de trabajo temporal celebrado entre ETT y trabajador contratado para prestar servicios en la empresa usuaria deberá hacerse constar *la causa del contrato de puesta a disposición*[73]. El Reglamento, por tanto, parece confirmar la identidad de causa entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo[74]. Así, de entender inexistente la comunicación

término su posición muy cercana a la propia del régimen de la responsabilidad objetiva.»

[72] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, págs. 84 y ss.

[73] En este sentido, ya había señalado PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 120, que en el futuro Reglamento, uno de los requisitos legales previsibles sería la concreción del supuesto justificativo de la contratación, que permita, así, un adecuado control sobre la realidad de dicha causa justificativa. Quizá con esa finalidad, en el RDETT no sólo se exige que la causa de celebración del contrato de puesta a disposición se incluya en el contrato concertado por tiempo determinado, sino también en las órdenes de servicio que la ETT deberá entregar a los trabajadores contratados por tiempo indefinido (art. 15.3.b) del RDETT).

[74] En este sentido, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 182, afirma que la superposición entre ambos contratos es más detallada tras la previsión reglamentaria.
En contra de esta interpretación, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 49, que consideran

causal entre contratos, conforme a la regulación legal, la legalidad del precepto reglamentario sería dudosa, por su contenido *ultra vires*.

En cuarto lugar, hay que señalar que, coherente con esta interpretación, si bien ello no sea en si mismo un argumento, en el art. 16.2 del CCETT figuran como únicos supuestos de celebración de contratos de trabajo por tiempo determinado los establecidos en el art. 6.2 de la LETT, con la vigencia máxima que señala el art. 7.1 del mismo cuerpo legal[75].

En definitiva, desde mi punto de vista, debe admitirse que entre el contrato de puesta a disposición y el

---

que la referencia del art. 15.2.c) del RDETT a la *causa del contrato de puesta a disposición*, se puede considerar reveladora de la intención del legislador de distinguir entre la causa del mismo y la del contrato de trabajo. Ello, claro está, porque para estos autores la mención reglamentaria no puede entenderse referida a la causa del contrato de trabajo, sino propiamente a la del contrato de puesta a disposición que deberá figurar en aquél.

[75] Por lo que se refiere a esta cláusula negocial, señalan, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 52, que no parece viable legalmente exigir, como hace el art. 14 del CCETT [art. 16.2 del actual CCETT], que exista una coincidencia o incluso una asimilación de supuestos, para contratar por duración determinada por la ETT con sus trabajadores en base al art. 15.1 ET, cuando las causas, no se dan en el empleador -la ETT-, sino en la empresa usuaria.

contrato de trabajo por tiempo determinado que pactan ETT y trabajador en misión no sólo ha de concurrir identidad de duración, en base a la literalidad del art. 10 de la LETT, sino también de causa, ya que, de acuerdo con un planteamiento triangular de la cuestión, que a mi juicio es el único válido, no puede llegarse a otra conclusión.

17.- Las primeras resoluciones judiciales que abordan la cuestión de la identidad causal entre el contrato de trabajo y el de puesta a disposición en la relación triangular se decantan también por su exigencia. Así, de forma contundente, la sentencia del TSJ de Madrid de 19 de febrero de 1998[76], reconoce que *la empresa de trabajo temporal solamente puede contratar y ceder trabajadores con sujeción al supuesto legal incluido en el contrato de puesta a disposición, que se refleja a su vez en el contrato de trabajo formalizado con el trabajador cedido, según se desprende del art. 10.1 de la Ley 14/1994. No es correcta la tesis según la cual la empresa de trabajo temporal puede desentenderse de la veracidad de la causa del contrato de puesta a disposición, ya que de ella depende la licitud del contrato de trabajo y de la cesión del trabajador*[77].

---

[76] RAS/600.

[77] FD 2ª.

Desde un planteamiento distinto, la sentencia del TSJ del País Vasco de 17 de marzo de 1998[78], que incluso reconoce la posibilidad de admitir la doctrina que acepta la desconexión causal entre contratos, llega también a la conclusión de que necesariamente se produce una "transmisión de la causa". Concretamente, apunta la resolución, que cabe asumir que *el contrato de trabajo que estudiamos sea temporal como causa de temporalidad consistente en la necesidad de mano de obra para prestar servicios en determinada empresa usuaria a través de un determinado contrato de puesta a disposición (novedosa modalidad de contratación temporal), dado que haya o no completa conexión entre la causa de temporalidad, desde luego la hay a propósito de la duración conforme al art. 10 Ley 14/1994*[79]. Y, a partir de esta conclusión, señala el Tribunal que *si ciertamente la ETT puede contratar trabajadores con término cierto o incierto -falsa neutralidad del legislador-, cuando se hace en inmensa mayoría con término cierto, éste coincide con el contrato de puesta a disposición, el cual es necesariamente de término cierto, mas no en la más libertas sino con tasa legal de causas que se trasmiten -vía duración- al*

[78] RAS/1303.

[79] FD 2ª.

contrato laboral entre trabajador y Empresa de Trabajo Temporal[80].

Parece, pues, que deberá superarse esta discusión, un tanto artificial a mi entender, considerando que para determinar los casos en que cabe la contratación temporal en la ETT será necesario remitirse a los supuestos en que puede celebrarse el contrato de puesta a disposición y, así, para concretar las posibilidades de extinción del contrato de trabajo deberá acudirse a la normativa general en vigor, sin asumir en ningún caso que la extinción acausal del contrato mercantil comportará la válida resolución del laboral, conclusión que cabe perfectamente en el supuesto de admitir la desconexión causal entre contratos[81]. En este sentido, entiendo, debería regularse la cuestión de la causa en el Real Decreto que para fijar el modelo de contrato de trabajo de los trabajadores cedidos habrá de aprobarse, según señala en su apartado quinto el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo (en adelante, AIEE).

---

[80] FD 3ª.

[81] Sobre la extinción acausal del contrato de puesta a disposición y su incidencia sobre el contrato de trabajo del trabajador cedido, véase, *infra*, CAPÍTULO V, epígrafe 3.2. La extinción anticipada acausal del contrato de puesta a disposición como particular causa de rescisión del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición.

4.1.1.b. Supuestos de contratación temporal estructural.

18.- De acuerdo pues con lo anterior, el contrato de trabajo por tiempo determinado entre ETT y trabajador en misión podrá celebrarse en los siguientes supuestos[82]:

- Para la realización de una obra o servicio determinado.
- Para atender las circunstancias de la producción.
- Para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo.
- Para cubrir un puesto de trabajo en tanto se desarrolla el proceso de selección de personal.

19.- El régimen jurídico de estos contratos se determinará primero, conforme a lo previsto con carácter especial por el art. 10 de la LETT y el art. 15 del RDETT y, segundo, de acuerdo con lo regulado por la normativa de carácter general[83], es decir, por el art. 15 del ET y el RDCT. La modificación de este precepto estatutario introducida por el hoy derogado RD 8/1997 de 16 de mayo

---

[82] Previstos por el art. 6.2 de la LETT como supuestos de celebración del contrato de puesta a disposición.

[83] Disposición Adicional Primera de la LETT.

equipara plenamente las posibilidades de contratación temporal laboral-directa y mercantil de la empresa usuaria con la desaparición del contrato de lanzamiento de nueva actividad del conjunto de modalidades contractuales por tiempo determinado[84].

20.- Tras la aprobación de la LETT, sin embargo, llamó la atención la no inclusión dentro de los posibles supuestos de contratación para la puesta a disposición, y en consecuencia de contratación laboral, del contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad, previsto entonces con carácter general por el art. 15.1.d) del ET.

Desde mi punto de vista, fue acertada su no admisión[85], ya que en el supuesto concreto del contrato de

---

[84] La desaparición de esta modalidad contractual temporal ha sido considerada ininteligible por BORRAJO DACRUZ, E., «Los nuevos contratos laborales o la magia social de las leyes pactadas», AL, suplemento al nº26, 1997, pág. 644, que sólo entiende que se haya suprimido este contrato por el «número excesivo» de los pactados en España. En el mismo sentido, PEDRAJAS MORENO, A., «Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo», RL nº 13, julio, 1997, pág. 27, que considera que el contrato tenía una justificación objetiva, dando respuesta a la necesidad de repartir riesgos en el momento inicial de una actividad empresarial y, en este sentido, tenía una potencialidad creadora de empleos -aunque no fuesen estables- que ahora puede desaparecer.

[85] En este mismo sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág. 84.

lanzamiento de nueva actividad no existía una necesidad temporal de mano de obra que justificase la contratación por tiempo determinado, sino que el legislador -dejando a un lado el principio de causalidad- consentía la contratación temporal porque el lanzamiento de una nueva actividad al mercado o la apertura de un nuevo centro de trabajo comportaban un riesgo hasta que se encontraban perspectivas de plena viabilidad para su consolidación[86]. Por tanto, durante el período en que esta modalidad contractual seguía en vigor después de la LETT, las empresas usuarias que requirieron mano de obra temporal por esta causa debieron proceder a contratar directamente a sus trabajadores y no a través de ETT.

En sentido contrario, SÁNCHEZ PEGO, F.J., «La relación interempresarial...» *op. cit.*, pág. 146; y, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 9, que entiendía que la exclusión de este tipo de contratos estaría justificada sólo si su uso era masivo, pero no se justificaba si su uso era limitado y menos cuando se trataba de lanzar un nuevo producto o un nuevo servicio.

[86] Como señalaba la Exposición de motivos de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que introdujo en el Estatuto de los Trabajadores este contrato.

Asimismo la doctrina judicial ha mantenido la idea de que la razón de ser de esta modalidad de contratación temporal *no reside en el carácter temporal del trabajo o en la necesidad de atender pasajeramente a un incremento del empleo o a una reducción de la plantilla. El fundamento de la temporalidad es de índole económica, consistiendo en la incertidumbre o inseguridad que produce el inicio de una nueva actividad(...)*. STSJ de Andalucía/Málaga, de 21 de marzo de 1994, AS/1110.

a. La contratación para la realización de obra o servicio determinado.

21.- Este contrato de trabajo temporal, concertado entre ETT y trabajador contratado para ser puesto a disposición, tiene por objeto, de acuerdo con los arts. 15.1.a) del ET y 2.1 del RDCT, la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la *empresa usuaria* y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

22.- En el contrato se deberá "*identificar suficientemente la obra o servicio que constituya su objeto*" (art. 2.2.a del RDCT). El alcance de esa identificación ha sido determinado en numerosas sentencias por la doctrina judicial que han rechazado la suficiencia de descripciones genéricas o remisiones a la literalidad de la Ley[87].

Así, habiéndose considerado además este requisito como fundamental[88], la ETT, a la hora de formalizar el

[87] Sobre la misma, véase, CAMPS RUIZ, L., *La contratación…, op. cit.*, pág. 46.

[88] Señalando que la falta de mismo supone la presunción de que el contrato lo es por tiempo indefinido, por cuanto, *o bien no existe*

contrato, deberá disponer de la información necesaria para hacerlo conforme a la exigencia legal. De ese modo, en el caso de que esa información no pueda deducirse de lo pactado con la empresa usuaria en el contrato de puesta a disposición -lo que puede ocurrir fácilmente, de acuerdo con lo que se señaló respecto a la regulación reglamentaria de este contrato mercantil-, La ETT deberá solicitar, y la empresa usuaria tendrá la obligación de proporcionar, los datos necesarios para la identificación clara y precisa de la obra o servicio a desempeñar por el trabajador puesto a disposición.

La cuestión que en este punto se plantea viene relacionada con la posibilidad prevista en el art. 15.1.a) del ET de que en convenio colectivo sectorial estatal o de ámbito inferior, incluido el de empresa, se identifiquen los trabajos o tareas que puedan cubrirse con este tipo de contrato. Concretamente, en la relación triangular de trabajo, la referencia al convenio debe entenderse hecha al de aplicación en la empresa usuaria y la duda que surge es la de si limitados los supuestos de contratación laboral directa, está restricción debe extenderse también a la contratación para la puesta a disposición.

---

realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuales son (...) [STS de 2 de marzo de 1990, Ar/1749].

A mi modo de ver, la lógica lleva a responder a esta cuestión en sentido afirmativo. Es decir, se entiende que si se ha acotado la capacidad de contratar directamente para cubrir obras o servicios determinados reseñando cuáles son éstos en relación con la actividad de la empresa, la contratación mercantil para la puesta a disposición a fin de cubrir una obra o servicio determinado no podrá ir más allá de los supuestos convencionalmente establecidos.

Sin embargo, aunque lógicamente debiera ser así, no parece que jurídicamente pueda alcanzarse esta conclusión. El contrato de puesta a disposición tiene, como se vio, naturaleza mercantil y se configura de acuerdo con la LETT, el RDETT y, de modo supletorio, conforme a lo dispuesto por la legislación civil y mercantil[89]. La negociación colectiva, como se analizará con detalle seguidamente en relación con el contrato de trabajo eventual, no resulta fuente integradora de este contrato que vincula a la ETT y a la empresa usuaria. Así pues, las previsiones alcanzadas en sede convencional no afectan a la contratación mercantil, por más que deba entenderse que así debiera haberse regulado dado el especial objeto del contrato de puesta a disposición. La empresa usuaria podrá

[89] Disposición Adicional Primera de la LETT.

acudir a la ETT para cubrir obras o servicios determinados más allá de los fijados en el convenio de aplicación. Ahora bien, esto no significa que aquélla no deba acreditar el carácter determinado de la concreta obra para la que solicita los servicios del trabajador de la ETT. Muy al contrario, la empresa usuaria deberá especificar las peculiares características del servicio concreto que desea cubrir, que en ningún caso puede resultar de carácter permanente en relación con la actividad de la empresa[90]. Si así fuese, se incurriría en fraude de ley en la contratación del trabajador cedido con los efectos que más adelante se analizarán[91].

23.- Por lo que se refiere a la duración del contrato temporal por obra celebrado entre ETT y trabajador en misión, debe partirse de la exigencia específica de

---

[90] En este sentido la STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 1998, AS/680, en un supuesto contratación para obra o servicio determinado para prestar servicios en la empresa usuaria, señala que *si realmente el contrato se firmaba para obra o servicio determinado debería haberse identificado con precisión la obra o servicio y si era por circunstancias de la producción debía expresarse con claridad y precisión la causa que justificaba su sucripción. Por ello ha de concluirse que sí existió fraude de ley en la contratación de la actora y que el mismo justifica como expresa la recurrente, la declaración de improcedencia del despido o acto extintivo.*

[91] Véase, *infra*, epígrafe 4.1.1.c. El fraude de ley en la contratación temporal de los trabajadores puestos a disposición.

identidad entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo (art. 10. 1 de la LETT). En el supuesto que se estudia, el contrato de puesta a disposición tendrá una duración coincidente con la de la causa que lo motivó (art. 7.1 de la LETT). Así pues, la ETT contratará al trabajador por el tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Y el contrato laboral finalizará, al igual que el contrato de puesta a disposición, cuando se haya concluido efectivamente la obra o servicio objeto del mismo[92].

En este caso la duración prevista para el contrato entre la ETT y el trabajador para ser puesto a disposición coincide con la prevista, con carácter general, por el art. 2.2.b del RDCT, para el contrato temporal para realización de obra o servicio determinado.

b. La contratación eventual por circunstancias de la producción.

24.- El objeto de este contrato concertado entre ETT y trabajador que prestará servicios en la empresa usuaria, según lo dispuesto en los arts. 15.1.b) del ET y 3.1 del RDCT, será atender exigencias circunstanciales del

[92] STS [UD] de 28 de diciembre de 1993, Ar/10074.

mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la *empresa usuaria*.

25.- El art. 3.2.a) del RDCT señala que "*el contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique* (...)" y el alcance de esta exigencia viene determinado por la doctrina judicial, que establece la necesidad de reseñar la causa suficientemente, no siendo admitidas las cláusulas genéricas o imprecisas[93].

De este modo, la ETT deberá consignar en el contrato de trabajo con claridad las circunstancias de la producción de la empresa usuaria -exigencias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos- que la llevan a requerir mano de obra de carácter temporal. Así, comoquiera que la única que conoce verdaderamente las citadas causas es la empresa usuaria, ésta será la que las deba poner en conocimiento de la ETT.

También en relación con este contrato se refiere el art. 15.1.b) del ET a la posibilidad de que el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria determine las actividades en que pueden contratarse trabajadores eventuales y, al igual que en el supuesto anterior, se

[93] Por todas, STS de 10 de mayo de 1993, Ar/4046.

entenderá que estas previsiones no afectan a la contratación mercantil para la puesta a disposición. Aunque, del mismo modo también, se debe puntualizar que ello no implica que la empresa usuaria pueda solicitar al trabajador sin que concurran las circunstancias a que se refiere el art. 6. b) de la LETT, de actuar así y concertarse el contrato de puesta a disposición y celebrarse el contrato de trabajo temporal eventual se trataría de un supuesto de contratación en fraude de ley[94].

26.- Debe abordarse ahora la cuestión más controvertida por lo que respecta al supuesto del contrato de trabajo temporal por circunstancias de la producción celebrado entre ETT y trabajador en misión: su duración.

En el supuesto que se trata, según dispone el art. 7.1 de la LETT, la duración máxima del contrato de puesta a disposición, será de seis meses. Con ello, en principio,

---

[94] En este sentido, la STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1998, AS/163, que resuelve un supuesto de contratos temporales sucesivos realizados por una ETT *en los que se omite sistemáticamente la causa que justifica la temporalidad, o bien se establece con un caráter general y nominalista que impide todo control de que ésta concurre efectivamente,* considera que *no se da cumplimiento a la exigencia de hacer constar con «precisión y claridad» la causa de la contratación,* por lo que, *la declaración de indefinición de la relación laboral es ineludible* (...).

deberíamos concluir, al amparo de la normativa especial, que la duración máxima por la que podrá pactarse este contrato de trabajo entre ETT y trabajador será de seis meses.

Sin embargo, si se tienen en cuenta las cuestiones que, sobre la duración del contrato de puesta a disposición celebrado por circunstancias de la producción, se han suscitado, no parece que la solución que en principio se apunta pueda resultar tan evidente.

La discusión que surge en torno a la duración del contrato de puesta a disposición eventual parte de la comparación que se realiza entre la normativa laboral vigente sobre la duración del contrato de trabajo temporal por circunstancias de la producción y la que, para el contrato de puesta a disposición celebrado por las mismas causas, fija el art. 7. 1 de la LETT.

Así, por una parte, los arts. 15.1.b) del ET y 3.2.b) del RDCT fijan la duración máxima del contrato eventual en *"seis meses dentro de un período de doce meses"*, añadiendo que, en atención al carácter estacional de la actividad en que las especiales circunstancias puedan producirse, *"los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, convenios sectoriales de ámbito inferior podrán modificar indistintamente: 1º la duración máxima del*

contrato, 2º el período dentro del cual puede celebrarse, 3º la duración máxima del contrato y el período dentro del cual puede celebrarse"[95].

Por otra parte, como ya se ha señalado, el art. 7 de la LETT dispone que la duración máxima del contrato de puesta a disposición eventual será de seis meses.

La diferente regulación de la duración de estos contratos que responden a una misma causa y a una misma necesidad de mano de obra temporal, la de la empresa usuaria, plantea dos cuestiones interpretativas importantes:

a) Por un lado, si el período de medición anual que establece la normativa laboral con carácter general es o no aplicable a la contratación para la puesta a disposición.

b) Por otro lado, si la duración del contrato de puesta a disposición por circunstancias de la producción

---

[95] Se señala también que "*En cualquier caso, los convenios colectivos señalados en el párrafo anterior no podrán establecer un período de referencia que exceda de dieciocho meses ni una duración máxima del contrato que exceda de las tres cuartas partes del período de referencia legal o convencionalmente establecido*".

puede ser modificada por convenio colectivo y, por ende, la duración del contrato de trabajo temporal.

27.- En lo referente al tema de la posible aplicación al contrato de puesta a disposición del período de doce meses dentro del cual se computarán los seis meses de duración máxima, la doctrina se ha pronunciado de forma diversa en base a diferentes argumentos.

Un sector de la doctrina[96] entiende que, no obstante la ausencia del período dentro del cual debe computarse la duración máxima de la eventualidad, éste opera *derivadamente* sobre el contrato de puesta a disposición, ya que en realidad lo que se está permitiendo a la empresa usuaria es poder cubrir necesidades coyunturales de la producción, bien a través de la contratación temporal directa o mediante la utilización de trabajadores de una ETT. Así, se apunta que el plazo máximo no es un requisito que nazca originariamente del creado contrato de puesta a disposición, «sino de la esencia de la eventualidad». La norma viene a entender que, «toda situación de eventualidad que supere el plazo de seis meses, pierde su carácter coyuntural o temporal para convertirse en una actividad permanente».

[96] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 117.

Apuntándose la solución anterior desde otro razonamiento, se considera[97] que el contrato de puesta a disposición deberá tener una duración máxima de seis meses dentro de un período de doce, porque la admisión de un contrato de puesta a disposición por razones ligadas al mercado sin período de la duración máxima atribuiría un plus de favor a la cesión de mano de obra, cuestionando el principio de causalidad, de ahí que el referido período actúa sobre el contrato de puesta a disposición, bien que no *derivadamente*, sino de modo analógico, por concurrir una identidad de razón entre ambos supuestos.

Otro sector doctrinal[98], por el contrario, basándose en la literalidad de la LETT, considera que ésta parece permitir una mayor libertad de contratación civil o mercantil de puesta a disposición que laboral eventual, no exigiendo que la duración máxima del contrato deba computarse dentro del período de doce meses.

---

[97] En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág. 86.

[98] En este sentido, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 43, que admite lo dudoso de su interpretación, y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Y., «La cesión de trabajadres en el ordenamiento laboral español (II): tipos de cesiones lícitas. Empresas de Trabajo Temporal, *Cuadernos del CGPJ*, Jino, 1994, pág. 148.

Por último, desde una posición intermedia[99], se entiende que el establecimiento de términos máximos dentro de un determinado período es un remedio para evitar las prolongaciones indefinidas de la eventualidad de los trabajadores. Este problema no se da en los contratos de puesta a disposición; en todo caso, en el contrato de trabajo que celebren la ETT y el trabajador cedido. Así pues, las ETT pueden celebrar sucesivos contratos de puesta a disposición para cubrir eventualidades con una misma empresa usuaria y para cubrir el o los mismos puestos de trabajo. Otra cosa es que la ETT pueda ceder, por sucesivos contratos de puesta a disposición al mismo trabajador, que no podrá.

A mi modo de ver, la cuestión debe resolverse a partir de la naturaleza mercantil del contrato de puesta a disposición, cuyo régimen jurídico viene establecido por la LETT, el RDETT y, de forma supletoria, por la legislación mercantil[100].

De este modo, entiendo que, ni de modo «derivado», ni por analogía cabría admitir la aplicación al contrato de

---

[99] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación…(I)», *op. cit.*, pág. 8.

[100] Como señala la Disposición Adicional Primera de la LETT.

puesta a disposición del período de cómputo anual[101]. Ya que, si bien es cierto que entre el contrato de trabajo eventual y el contrato de puesta a disposición eventual existe una identidad de causa, no lo es menos que el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos es diferente, con lo cual si el período de cómputo de la duración de los seis meses viene regulado por la legislación laboral para el contrato laboral temporal eventual y no por la LETT para el contrato de puesta a disposición, en el primer caso será exigible, pero no en el segundo.

Por otra parte, de acuerdo con la posición expuesta en último lugar, la duración del contrato de trabajo eventual celebrado entre ETT y trabajador en misión será como máximo de seis meses dentro del período de doce meses, aunque no así la del contrato de puesta a disposición que únicamente tendrá como límite el fijado por la LETT -seis meses-.

Desde mi punto de vista, una solución en este sentido podría considerarse válida si la LETT no estableciera ninguna norma especial por lo que se refiere a la duración del contrato de trabajo celebrado entre ETT y trabajador

---

[101] En este sentido, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 40.

en misión. Sin embargo, ello no es así, ya que, como es sabido, el art. 10 de la LETT se pronuncia de forma específica en lo referente a la duración del contrato laboral temporal que pactan ETT y trabajador. Ese especial pronunciamiento no es sino para determinar que la duración de este contrato será *coincidente con la del contrato de puesta a disposición.* Por ello, entiendo que una interpretación que admita la posibilidad de que la duración de ambos contratos sea diversa puede contravenir lo fijado de forma especial por la LETT.

En conclusión, de acuerdo con la normativa especial establecida por el art. 10 de la LETT, la duración del contrato de trabajo será idéntica a la del contrato de puesta a disposición. Por tanto, en el caso de que la contratación se haya llevado a cabo por circunstancias de la producción, la duración máxima del contrato laboral eventual entre ETT y trabajador será de seis meses. Este límite será absoluto para cada causa de eventualidad, es decir, no será posible encadenar diferentes contratos de puesta a disposición y consecuentemente diferentes contratos de trabajo para cubrir un mismo puesto de trabajo en la empresa usuaria.

28.- La segunda cuestión que se plantea está en relación con la referencia que los arts. 15.1.b) del ET y 3.2.b) del RDCT hacen a la negociación colectiva sectorial

como vía para modificar la duración máxima del contrato de trabajo eventual y con la inexistencia de previsión alguna en este sentido en el art. 7 de la LETT, por lo que respecta a la duración del contrato de puesta a disposición por circunstancias de la producción.

Así pues, se cuestiona si la duración del contrato de puesta a disposición puede ser modificada vía convenio colectivo sectorial.

Sin embargo, los términos en que debe quedar formulada la discusión no se agotan con la anterior referencia al contrato mercantil de puesta a disposición, sino que, por otra parte, desde el punto de vista de la contratación laboral en la ETT, debe analizarse si el convenio colectivo de sector que le es aplicable, puede modificar la duración del contrato laboral eventual que pacta con los trabajadores contratados para ser cedidos.

29.- En primer lugar, la cuestión de la modificación de la duración del contrato de puesta a disposición por convenio colectivo es contestada doctrinalmente de forma diversa.

Un sector de la doctrina[102] entiende que la modificación de los plazos del contrato laboral eventual por convenio colectivo sectorial que afecte a la empresa usuaria, de manera automática y directa afectará a la duración del contrato de puesta a disposición, pues esa modificación lo que viene a significar es un cambio en el alcance temporal de lo que puede entenderse por eventualidad que permite la contratación o utilización de trabajadores temporales propios o de una ETT.

Según esta postura, por tanto, la duración del contrato de puesta a disposición puede ser modificada, de acuerdo con la modificación que el convenio colectivo sectorial de la empresa usuaria haya llevado a cabo respecto del contrato laboral eventual.

Otro sector doctrinal[103], en cambio, considera, de forma categórica, que el plazo de seis meses no puede modificarse, porque se haya ampliado la duración del contrato laboral temporal eventual por convenio colectivo sectorial a la empresa usuaria, dada la naturaleza

---

[102] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 117.

[103] En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 148; VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág. 86; y, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 40.

mercantil del contrato de puesta a disposición. Se señala, así, que los efectos del ejercicio de la autonomía colectiva prevista en el art. 15.1.b) del ET quedan circunscritos al ámbito que le es propio, esto es, al de la contratación laboral eventual, no siendo dable exportar su eficacia más allá de las lindes que trazan su soberanía normadora.

A mi juicio, esta última es la solución más adecuada al problema planteado, ya que, efectivamente, la naturaleza del contrato de puesta a disposición imposibilita de raíz la posible aplicación al mismo de la normativa laboral. La duración del contrato de puesta a disposición no podrá ser modificada vía negociación colectiva porque esta posibilidad se prevé para la contratación laboral.

Con ello entiendo que, como expuse en el caso anterior, la duración del contrato de puesta a disposición será la fijada en el art. 7 de la LETT -seis meses- y este límite máximo sólo podrá ser modificado por el legislador; en ningún caso mediante convenio colectivo, ya que la facultad otorgada por el art. 15.1.b) del ET a la negociación colectiva viene exclusivamente referida a la contratación laboral eventual y el contrato de puesta a disposición tiene naturaleza mercantil.

En este mismo sentido se expresó la SAN, de 21 de junio de 1995[104] que señala que la cláusula del convenio colectivo de una ETT que admitía la modificación de la duración del contrato de puesta a disposición, conforme a la fijada por el convenio colectivo sectorial aplicable a la usuaria para los contratos de trabajo eventuales[105], *vulnera el art. 7.1 en relación con el 6º de la Ley 14/94, porque el contrato de puesta a disposición tiene un límite temporal de seis meses, cuando se trata de contratos de eventualidad, y no puede ser de aplicación la prórroga convencional que permite el art. 15.b) del Estatuto de los Trabajadores ya que las empresas de contratación temporal se han de regir prioritariamente por las normas de la Ley 14/94(...).*

Este fallo de la Audiencia Nacional fue confirmado por el TS que en su sentencia de 3 de junio de 1996[106], resolvió el recurso de casación interpuesto contra la transcrita resolución, señalando que, aunque era evidente

---

[104] RAL/ 1627.

[105] Según la cláusula: "*La duración de los contratos temporales de puesta a disposición será determinada en el art. 7 de la Ley 14/ 1994 de 1 de junio. No obstante ello, si a tenor de lo dispuesto en los apartados b) y d) del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas usuarias pudieran modificar dichos límites, XXX podrá concertar la duración de los correspondientes contratos en función de la legislación o Convenio que afecte a aquéllos*".

[106] RAL/1407.

la convergencia normativa respecto de una determinada situación de hecho que justificaba la temporalidad de la prestación laboral de servicios, ésta no *fundamenta una mutua dependencia de las respectivas normas de aplicación* [art. 15.1 del ET y 7.1 de la LETT], *pues éstas corresponden a contratos distintos en sus elementos y contenido, con diferente vigencia y autónoma regulación.*

En conclusión, si en el caso anterior, por lo que se refería a la inexigibilidad del período anual de cómputo para el contrato de puesta a disposición, se había concluido que la regulación del mismo ampliaba las posibilidades de la empresa usuaria respecto a la contratación eventual a través de ETT; en este caso, el régimen aplicable al contrato de puesta a disposición puede hacer que, ante una ampliación de la duración de la contratación laboral eventual llevada a cabo por el convenio colectivo sectorial de aplicación a la empresa usuaria, el recurso a la ETT sea desventajoso, ya que la duración del contrato de puesta a disposición celebrado por circunstancias de la producción no podrá tener una duración superior a seis meses, sea cual sea el límite que para la contratación laboral fije el convenio colectivo.

30.- El tema que, en segundo lugar, debe abordarse viene referido exclusivamente a la relación entre la ETT y los trabajadores contratados para la puesta a disposición

y a la posibilidad prevista en los arts. 15.1.b) del ET y 3.2.b) del RDCT de que mediante convenio colectivo sectorial se modifique la duración de los contratos de trabajo eventuales.

En principio, salvo lo especialmente dispuesto en la LETT y el RDETT, a la relación laboral entre ETT y trabajador le es aplicable, tal y como se viene exponiendo, toda la normativa laboral sobre el régimen jurídico de la contratación temporal, así como la jurisprudencia que sobre ella existe.

Así, la ETT, de acuerdo con la posibilidad prevista en el art. 15.1.b) del ET, podría fijar los limites temporales del contrato laboral eventual que pacte con sus trabajadores.

De este modo, conforme a la facultad conferida por el precepto estatutario, el art. 14.2 del CCETT vigente hasta diciembre de 1996 respecto a la duración del contrato de trabajo temporal celebrado para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas y exceso de pedidos estableció que *no podrá exceder de seis meses, salvo que al amparo de lo previsto en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los trabajadores la vigencia máxima de seis meses de esta modalidad contractual se haya ampliado en el Convenio Colectivo estatutario de*

aplicación en la empresa usuaria, en cuyo caso la duración del período de puesta a disposición podrá alcanzar hasta el tiempo máximo previsto en el Convenio Colectivo de referencia (…).

Esta cláusula, según se señaló[107], era válida, pero no porque el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria previese la ampliación, sino porque el propio convenio colectivo sectorial aplicable a las ETT así lo establecía, aunque lo hiciese con referencia a convenios de otro sector.

A mi juicio, la validez de esta cláusula era más que discutible si se tiene en cuenta que la modificación de la duración del contrato de trabajo eventual se realizaba (como no podría ser de otro modo, teniendo en cuenta la identidad de duración de ambos contratos) en relación a la hipotética modificación de la duración del contrato de puesta a disposición, de acuerdo con la ampliación que el convenio colectivo de la empresa usuaria hubiera podido realizar por lo que se refiere a los contratos de trabajo eventuales. De acuerdo con la interpretación expuesta en lo referente a la modificación del contrato de puesta a disposición, entiendo que no podía considerarse válida esta disposición convencional, cuyo punto de partida era,

---

[107] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación…(I)», *op. cit.*, pág. 11.

precisamente, la imposible modificación de la duración del contrato de puesta a disposición, conforme al convenio aplicable a la empresa usuaria.

Además, comoquiera que la duración del contrato de puesta a disposición por circunstancias de la producción no puede ser modificada, y la del contrato de trabajo por tiempo determinado de carácter eventual ha de ser coincidente con la de aquél, se entiende que la de éste último tampoco podrá ser modificada.

De todo ello se deduce que la facultad que el art. 15.1.b) del ET confiere a la autonomía colectiva, no tiene cabida por lo que se refiere a la contratación laboral temporal eventual en las ETT, ya que, la primera regla a aplicar sobre la duración de esos contratos es la establecida en el art. 10 de la LETT -identidad de duración entre contrato de trabajo por tiempo determinado y contrato de puesta a disposición- y, de su aplicación, se entiende derivada esta conclusión. De ese modo, habiéndose instado por un Sindicato conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para la supresión del art. 14.2 CCETT, se alcanzó conciliación entre las partes y se decidió la supresión de la parte

final del párrafo tercero de la cláusula convencional[108]. Así, el actual CCETT en su art. 16.2 hace expresa referencia a la duración máxima de seis meses del contrato de trabajo eventual que vincula al trabajador a la ETT.

c. La contratación por interinidad.

31.- El objeto del contrato laboral de interinidad que entre ETT y trabajador se celebra, puede ser, conforme a lo dispuesto por el art. 4.1 del RDCT, la sustitución de un trabajador de la *empresa usuaria* con derecho a reserva de un puesto de trabajo -interinidad «por sustitución»-, o la cobertura de un puesto de trabajo temporalmente en tanto se lleva a cabo el proceso de selección para cubrirlo definitivamente -interinidad «por vacante»-.

c.1. La interinidad por sustitución.

32.- El objeto de este contrato celebrado entre ETT y trabajador en misión será la sustitución de un trabajador de la empresa usuaria con derecho a reserva del puesto de

[108] Resolución DGT de 27 de septiembre de 1995, BOE de 13 de octubre de 1995. RA/2799.

trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual (art. 4.1 del RDCT).

Este tipo de interinidad encuentra su razón de ser en la necesidad para las empresas de sustituir temporalmente a aquellos trabajadores que se ausenten, por distintas causas, del trabajo con derecho de reserva del puesto[109]. Así, podrá celebrarse este contrato tanto en los casos de suspensión[110] del contrato de trabajo -art. 45 del ET- existente entre empresa usuaria y trabajador, como en los supuestos de interrupción[111] del mismo.

Con ello, el período de ausencia del trabajador será diverso en función de la causa que haya motivado la

---

[109] SALA FRANCO (Dir.) y otros, *Derecho del.., op. cit.*, pág. 346.

[110] Por incapacidad temporal, maternidad, excedencia por cuidado de hijos, cumplimiento del servicio militar, ejercicio de cargo público o representativo, ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior, privación de libertad al trabajador y suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias.

[111] Por diferentes razones: permiso de formación profesional -art. 23.1 del ET-, descansos, vacaciones y permisos -art. 37.3 del ET-, ausencias por lactancia de hijo menor de nueve meses -art. 37.4 del ET-, guarda legal de un menor de seis años o de un disminuido físico o psíquico -art. 37.5 del ET-, licencia de trabajador para búsqueda de un nuevo trabajo durante el período de preaviso en la extinción del contrato por causas objetivas -art. 53.2 del ET- y concesión del crédito horario a los representantes del personal en la empresa -art. 68 del ET-.

sustitución. Por esta razón, se ha señalado[112] que la ley podría haber matizado los supuestos en que la ETT y la empresa usuaria pueden pactar la puesta a disposición en caso de interinidad, con vistas a evitar situaciones de cesión de trabajadores indefinidas en el tiempo. Esta crítica puede ser compartida, si bien hay que considerar que, ante la falta de previsión legal, las empresas usuarias podrán acudir a las ETT para suplir la falta de un trabajador en todos los supuestos en que el Ordenamiento Laboral lo permita, aunque la sustitución deba producirse por un período muy largo de tiempo.

33.- En el contrato deberá identificarse el nombre del trabajador *de la empresa usuaria* sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél (arts. 15.1.c) del ET y 4.2.a) del RDCT).

En este caso, como en los anteriores, la ETT deberá recibir información precisa de la empresa usuaria, teniendo en cuenta que, además, ni la LETT, ni el RDETT exigen que los mencionados datos deban figurar en el contrato de puesta a disposición.

---

[112] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 82.

34.- La duración del contrato de puesta a disposición de interinidad por sustitución, según el art. 7 de la LETT, será *coincidente con el tiempo durante el que subsista la causa que motivó el respectivo contrato.* Por tanto, se debe entender que también la duración del contrato de trabajo que pactan ETT y trabajador será coincidente con la subsistencia de la causa que lo motivó.

En este supuesto no existe diferencia, como ocurría en el caso de la contratación para la realización de obra o servicio, entre la duración del contrato de interinidad regulado por el ET y el RDCT y el que se celebra entre ETT y trabajador en misión. Así, el art. 4.2.b) del RDCT señala que su duración será *la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo.*

En definitiva, teniendo en cuenta que la causa del contrato de interinidad no es sino la sustitución de un trabajador que tiene derecho a reserva del puesto de trabajo, debe entenderse que la duración del contrato de interinidad será idéntica en uno y otro caso.

Finalmente, hay que señalar que el art. 8. c) del RDCT establece una serie de causas de extinción del contrato de interinidad: reincorporación del sustituido, vencimiento

del plazo establecido para la reincorporación y extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto.

La concurrencia de cualquiera de estas causas comportará la finalización del contrato de trabajo entre ETT y trabajador en misión, ya que, supondrá la extinción del contrato de puesta a disposición por desaparición de la causa de su celebración.

c.2. La interinidad por vacante.

35.- Este contrato de interinidad, de acuerdo con el art. 4.1 del RDCT, se celebra para cubrir temporalmente un puesto de trabajo *en la empresa usuaria* durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva[113].

---

[113] La interinidad por vacante, fue reconocida legalmente como modalidad de contratación para la puesta a disposición antes que como modalidad de contratación laboral. Ya que cuando se aprobó la Ley 14/1994, de 1 de junio, de ETT, todavía no había visto la luz el RDCT, en que se regula por primera vez esta modalidad de contratación. Esta ampliación que el Reglamento ha llevado a cabo respecto a las modalidades de contratación temporal ha hecho que se cuestione la legalidad del contrato de trabajo temporal de interinidad por vacante. Sobre la cuestión, véase, CAMPS RUIZ, L., *La contratación…, op. cit.*, págs. 77 y ss. De otro lado, ha de llamarse la atención sobre la no inclusión del contrato de interinidad por vacante entre los supuestos del art. 15 del ET tras el RD 8/97, de 16 de mayo.

36.- El contrato laboral que celebren ETT y trabajador en misión deberá *identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna* (art. 4.2.a) del RDCT).

La ETT, en este supuesto, deberá solicitar a la empresa usuaria la información necesaria a fin de cumplir con el requisito exigido reglamentariamente y, por su parte, la empresa usuaria tendrá la obligación de ponerla en conocimiento de la ETT.

37.- La duración máxima del contrato de interinidad por vacante que pactan ETT y trabajador contratado para prestar servicios en la empresa usuaria, según lo dispuesto en el art. 7.1 de la LETT para el contrato de puesta a disposición celebrado por la misma causa, será de tres meses.

No obstante, se ha de tener en cuenta que, aunque la duración fijada en el art. 4 del RDCT para el contrato de interinidad por vacante es de tres meses, este mismo precepto señala que: *"En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos*

procesos conforme a lo previsto en la normativa específica".

Así pues, la normativa laboral reguladora del contrato de interinidad por vacante fija diversa duración al mismo en función del carácter público o privado del empresario.

Sin embargo, como se ha visto, el art. 7 de la LETT no hace esta distinción, sino que señala como único plazo de duración máxima el de tres meses. Por tanto, la duración máxima del contrato de puesta a disposición pactado para cubrir una plaza vacante, y, en consecuencia del contrato laboral entre ETT y trabajador, será de tres meses, aunque la empresa usuaria sea la Administración.

El problema que la anterior consideración plantea es el de la insuficiencia del plazo de tres meses para que en las Administraciones Públicas pueda cubrirse el puesto vacante.

Así, se ha apuntado la posibilidad de que la LETT haya habilitado un mecanismo para posibilitar la cobertura provisional de puestos vacantes a aquellas empresas privadas que paralelamente tengan previstos procesos de

selección de personal, cuya menor duración sí se ajusta a los limites temporales señalados[114].

Desde mi punto de vista, la insuficiencia del plazo de tres meses para las Administraciones Públicas, no puede resolverse entendiendo que éstas quedan excluidas del supuesto de puesta a disposición, ya que en ningún momento la ley se expresa en este sentido.

Para resolver la cuestión se ha interpretado que cuando la duración del proceso de selección supere el plazo de tres meses, cualquiera que fuese el carácter -público o privado- de la empresa usuaria, nada obsta para se pacte un nuevo contrato de puesta a disposición y, por tanto, un nuevo contrato de trabajo entre ETT y trabajador[115].

Desde otra perspectiva[116], en cambio, se niega esta posibilidad de celebrar diversos contratos, mercantiles y laborales, de interinidad para cubrir la misma plaza vacante. En este sentido, se indica que, en base a la naturaleza de la interinidad y a la causa del contrato de

[114] En este sentido, CAMPS RUIZ, L.M., *La contratación…, op. cit.*, pág. 79.

[115] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación…(I)», *op. cit.*, pág. 11.

[116] CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Régimen jurídico…», *op. cit.*, pág. 43.

puesta a disposición, la limitación temporal que ha querido fijar la Ley parece contradecir la posibilidad de formalizar un nuevo contrato de puesta a disposición.

En efecto, la LETT ha regulado la posibilidad de acudir a la contratación, mercantil y laboral, de interinos por vacante, estableciendo un límite temporal que no resulta sino absoluto. La Administración deberá tener en cuenta el dato temporal reseñado y calibrar las posibilidades de cubrir la vacante en el período máximo de tres meses. Si este límite se considera suficiente podrá acudir sin más a la ETT y pactar con ella el contrato de puesta a disposición. De preverse que el período de tres meses es insuficiente, la única conclusión a que puede llegarse es la de entender que la modalidad mercantil fijada en la LETT no resulta adecuada a la necesidad de la empresa. De ese modo, se acudirá a la contratación directa puesto que en este caso la duración del contrato coincidirá con el tiempo que duren los procesos de selección según la normativa correspondiente.

4.1.1.c. El fraude de ley en la contratación temporal estructural de los trabajadores puestos a disposición.

38.- De acuerdo con lo dispuesto por el art. 6.4 del CC: "*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.*"

Así pues, *el fraude de ley, de acuerdo con reiterada doctrina legal, descansa básica y fundamentalmente, en la existencia de una conducta con apariencia de licitud, que posibilite, al amparo de una norma legal vigente, obtener un resultado o un beneficio, no debido ni pretendido por la norma legal a la que se acogió quien, con su conducta, procedió anómala e irregularmente (...) y cuando se invoca el fraude de ley, la prueba de su existencia, ha de ser revelada de forma notoria e inequívoca(...)* [117].

En materia de contratación temporal, el fraude de ley existirá, cuando se concierte como temporal una relación que debió convenirse por tiempo indefinido. Es decir, cuando el empresario, *al amparo del texto de una norma* -la

[117] STS de 20 de junio de 1984, Ar/3351.

normativa reguladora de la contratación temporal, que, en todo caso exige que la celebración del contrato temporal se justifique en la existencia de una necesidad real de mano de obra por tiempo determinado-, y *persiguiendo un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico* -el atentado a la estabilidad en el empleo-, contrate al trabajador temporalmente para cubrir una actividad estable y permanente en la empresa.

En el supuesto de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición, la circunstancia de que el trabajador sea contratado por la ETT para cubrir la necesidad de mano de obra temporal de la empresa usuaria, hace que para abordar el tema de la contratación en fraude de ley se deba acudir al ámbito de ésta última, puesto que ésta será quien indiscutiblemente vaya a tener un conocimiento cabal de las características temporales o no de la actividad a la que va ser destinado el trabajador, por ser quien controla y dirige la organización productiva en la que el trabajador se integra efectivamente[118].

Así pues, se incurrirá en fraude de ley en la contratación de trabajadores para ser puestos a disposición, cuando éstos sean contratados por la ETT por tiempo determinado sin que concurra una necesidad temporal

[118] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 84.

de mano de obra de la empresa usuaria y cubran, por consiguiente, un puesto de trabajo de carácter estable y permanente de esta última, es decir, cuando el contrato de trabajo, como el de puesta a disposición, se formalice fuera de los supuestos que establece el art. 6.2 de la LETT.

39.- Las consecuencias derivadas de la ilícita actuación empresarial en el seno de la relación triangular vienen fijadas por la LETT, así como por el ET. En primer lugar, el art. 16.3 de la LETT establece la concurrencia de una responsabilidad solidaria de la ETT y la empresa usuaria por incumplimiento de lo previsto por el art. 6 del mismo texto legal. En segundo lugar, según los arts. 15.3 del ET y 9.3 del RDCT, los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley se presumirán por tiempo indefinido, sin posibilidad de prueba en contrario.

En principio, pues, podría entenderse de acuerdo con lo anterior, que en el caso de que los trabajadores puestos a disposición fueran contratados temporalmente en fraude de ley, su relación laboral temporal con la ETT se convertiría en una relación de trabajo por tiempo indefinido, resultando la empresa usuaria responsable solidaria en materia salarial y de Seguridad Social sin que le alcanzase efecto alguno relacionado con el carácter indefinido de la relación laboral.

Sin embargo, no resulta tan sencillo el esquema de los efectos derivados de la contratación en fraude de ley. Dos cuestiones han de plantearse en relación con el mismo. De un lado, la relativa a la necesidad de acudir en materia de responsabilidad empresarial al examen del elemento subjetivo o intencional. Y, de otro lado, la relativa a la posibilidad de considerar que los efectos del fraude contractual alcanzan a la propia cesión del trabajador cedido y la convierten en ilegal.

40.- El análisis de la primera de las cuestiones planteadas ha de llevarnos al estudio de las primeras resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre la contratación laboral fraudulenta de trabajadores cedidos.

La doctrina judicial ha considerado en diversas resoluciones que la responsabilidad empresarial en la relación a tres bandas no puede exigirse sino en los términos anteriormente reseñados, es decir, imponiendo exclusivamente a la ETT las consecuencias sobre el carácter indefinido de la relación de trabajo. De este modo, se señala que no cabe extender la responsabilidad a la concreta empresa usuaria *por aplicación de lo previsto específicamente para esta modalidad específica de relación entre los trabajadores y las empresas que reciben su prestación de servicios sin ser empresarios en el art. 16.3 de la LETT (...), la referida responsabilidad no puede*

alcanzar en virtud de los términos legales a las consecuencias del despido[119]. La STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 1998[120], por su parte, alcanza la misma conclusión aceptando la excepción de falta de legitimación pasiva que alega la empresa usuaria en base a que *ha quedado acreditado que la actora era trabajadora de la empresa de trabajo temporal con la que firmó el correspondiente contrato de trabajo, prestando sus servicios en la empresa ahora recurrente mediante un contrato de puesta a disposición, sin que la declaración de fraudulenta de tal contratación temporal respecto de la empleadora pueda tener consecuencia jurídica alguna para la usuaria en lo relativo a la declaración de improcedencia del despido dado que conforme a lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 14/1994 la responsabilidad de la usuaria queda limitada únicamente a las obligaciones salariales y de seguridad social.*

Sin embargo, no resultará siempre adecuado seguir el argumento legal apuntado por las citadas resoluciones. Más

[119] STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1998, AS/163. Se resuelve en esta sentencia un claro supuesto de fraude de ley en la contratación temporal eventual de la ETT, por no concurrir la causa de temporalidad (véase, *supra*).

[120] AS/680. También esta resolución se refiere al carácter fraudulento de la contratación para la realización de obra o servicio por la falta de acreditación real de la causa (véase, *supra*).

allá del mismo, el juzgador debe acercarse a la realidad de la relación triangular. Concretamente, al nacimiento de la misma, al motivo por el cual se formaliza, es decir, a la necesidad temporal de la empresa usuaria. En este sentido, la reiteradamente aludida necesidad de que la ETT obtenga de la empresa usuaria la información necesaria, por lo que a la tarea temporal a desempeñar se refiere, está muy relacionada con la concurrencia del fraude de ley en la contratación temporal. Como se ha señalado[121], puede ser decisiva la concurrencia de los elementos de imputabilidad y, sobre todo, de culpabilidad en la conducta ilícita por ambas partes exigibles para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. En efecto, a la hora de valorar los efectos de la contratación laboral en fraude de ley, es necesario detenerse también en el conocimiento o desconocimiento de la ETT sobre la verdadera intención de la empresa usuaria. Aquélla puede tener un perfecto conocimiento del ánimo de la usuaria y actuar en connivencia con ésta. Sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que la empresa usuaria haya ocultado determinada información a la ETT, actuando ésta en todo caso de buena fe[122].

---

[121] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 84.

[122] Así lo señala CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 85. Para este autor, en estas situaciones, la ETT debería quedar exenta de responsabilidad siempre, claro está, que se hubiere constatado la

De este modo, acercándose a la realidad de la concreta relación triangular que se formaliza, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de abril de 1998[123], que resuelve un claro supuesto de contratación laboral fraudulenta, se pronuncia en el sentido de reconocer que si bien es posible que las ETT no eran conscientes del carácter ilícito de su actuación, sí conocía de la anómala situación *perfectamente la empresa usuaria, que, en todo el proceso, ha utilizado indebidamente la norma, para conseguir mediante contratos de puesta a disposición, tener los mismos trabajadores, más de 6 meses prestándole los mismos servicios (iguales funciones en igual puesto de trabajo y sección y con la misma categoría profesional), en un período de 12 meses. Razonamiento que lleva a estimar el recurso interpuesto y la aplicación del art. 56 del ET, declarando la improcedencia del despido con condena a* [la empresa usuaria] *y absolución de las codemandadas* [las ETT][124].

existencia de un comportamiento diligente su parte y conforme a los principios de la buena fe contractual, comprobando que había sido inducida a un error a pesar de su razonable esfuerzo por comprobar la situación de destino efectivo del trabajador.

[123] AS/1688.

[124] En el mismo sentido, se pronuncia la STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de junio de 1998, que resulve un supuesto idéntico al planteado en la transcrita resolución.

La resolución transcrita tiene en cuenta, a la hora de reconocer la exclusiva responsabilidad de la empresa usuaria, un elemento revelador de la ilícita intención de ésta: la anterior prestación temporal de servicios del trabajador puesto a disposición para la empresa usuaria mediante contratación directa. Resulta éste un claro indicio de la intención defraudatoria de la empresa usuaria y debe ser tenido en cuenta en ocasiones para aclarar el alcance de la responsabilidad de la empresa usuaria que no podrá quedar siempre reducida exclusivamente a la prevista por el art. 16.3 de la LETT. Ahora bien, quizá la absolución de la ETT resulta excesiva en el supuesto que se resuelve. No parece posible admitir un claro desconocimiento de la ETT sobre la verdadera intención de la empresa usuaria, puesto que el trabajador acude a aquélla por mandato de ésta para ser enviado a prestar servicios únicamente en esa empresa cliente, sin haber formado parte previamente de la plantilla de la ETT, ni siquiera de su potencial plantilla incluida en su base de datos. Es muy difícil, aunque tal y como se señalaba más arriba no resultaría imposible, pensar en un supuesto de fraude de ley en la contratación con un absoluto desconocimiento de la irregularidad por parte de la ETT. En todo caso, creo que lo que queda claro es que en un supuesto como el analizado no cabe admitir la concurrencia de buena fe por parte de la ETT.

41.- A mi juicio, la cuestión del alcance empresarial de las consecuencias de la contratación en fraude de ley encuentra su solución más clara acudiendo al ET, que, desde un planteamiento triangular, resuelve el problema, si bien no con la precisión que hubiese sido deseable. No obstante, la falta de exactitud legal no debe confundir, entiendo, al intérprete que a la hora de resolver la planteada cuestión debe ir más allá, hacia planteamientos de solución que tengan en cuenta los efectos últimos derivados de la actuación ilícita de ambas empresas.

Desde mi punto de vista, teniendo en cuenta que la contratación temporal en fraude de ley viene unida en todo caso a la formalización de un contrato de puesta a disposición fuera de los supuestos legalmente admitidos, a la hora de abordar el tema de las consecuencias derivadas de la actuación empresarial no cabe duda de que hay que acudir a las establecidas por el legislador para la cesión ilegal. En efecto, si los contratos que amparan la configuración legal de la relación triangular se han formalizado extramuros de la legalidad vigente, la cesión de trabajador que esta relación conlleva no considerarse lícita en ningún caso. Muy al contrario, no parece que quepa cuestionar el carácter ilegal de la misma. Con ello, a la hora de valorar los efectos de la contratación en fraude de ley deberá tenerse en cuenta, además de lo analizado anteriormente, lo previsto por el art. 43.3 del

ET que reconoce el derecho del trabajador a adquirir la condición de fijo en el ámbito de la ETT o en el de la empresa usuaria a su elección.

De este modo, el alcance empresarial de la responsabilidad derivada de la contratación en fraude de ley será idéntico para ambas empresas, tanto la ETT como la empresa usuaria resultarán responsables de la ilícita actuación contractual que convertirá en ilegal la cesión del trabajador.

No obstante, he de reconocer que este razonamiento no parece ser válido para el conjunto de la doctrina judicial ni para una parte de la doctrina científica, que como seguidamente se estudiará, niegan de forma sistemática la posibilidad de considerar ilegal la cesión del trabajador en el supuesto de contratación fuera de lo previsto en el art. 6.2 de la LETT.

4.1.1.d. La cesión ilegal del trabajador cedido.

42.- La importante cuestión de los efectos de la contratación mercantil de puesta a disposición ilegal no es resuelta de forma pacífica por la doctrina científica.

Un sector doctrinal[125] opina que si el contrato de puesta a disposición se celebra más allá de los supuestos legalmente admitidos, la cesión del trabajador será irregular, pero perfectamente legal, en base a lo dispuesto por el art. 16.3 de la LETT. El legislador, se indica, no ha optado por considerar las puestas a disposición ilegales como supuestos de cesión ilegal, con las consecuencias de que de la misma se derivan (art. 43 del ET), sino que ha entendido que la única consecuencia que se deriva de la celebración de contratos de puesta a disposición para cubrir tareas estables y permanentes de la empresa usuaria es la imposición de la responsabilidad solidaria entre ambas empresas para cumplir con las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador, durante la puesta a disposición irregular[126].

Las empresas, por una parte, habrán cometido una infracción administrativa grave y deberán ser

---

[125] En este sentido, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 119; y, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., « Posición del...», *op. cit.*, pág. 541, y «La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal (II)», AL nº 2, 1996, pág. 31; y, VALVERDE ASENCIO, A.J., *La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 50 y ss.

[126] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del...», *op. cit.*, pág. 541.

sancionadas[127] y, por otra parte, responderán solidariamente de las deudas salariales y de seguridad social contraídas con el trabajador, de acuerdo con lo previsto en el art. 16.3 de la LETT. El trabajador, por tanto, no tendrá ningún derecho a adquirir la condición de fijo, tal y como prevé el art. 43.3 del ET[128]

Un sector mayoritario de la doctrina[129], en cambio, considera que la contratación mercantil de puesta a

---

[127] Conforme establecen los arts. 19.2.c) y 20.2.b) de la LETT, para la ETT y la empresa usuaria constituye infracción grave: "*Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos no previstos en el artículo 6.2 de esta Ley*". Estas infracciones serán sancionadas conforme a la LISOS (art. 21.1 de la LETT).

[128] En este sentido indica GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal (II)», AL nº 2, 1996, pág. 31, que la puesta a disposición irregular no da ningún derecho al trabajador de la ETT a adquirir la condición de fijo en la empresa usuaria; porque estas irregularidades no convierten a la ETT en prestamista. Por su parte, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 118 y ss. señala que la figura prohibida a la que se vincula el derecho de opción es únicamente la cesión realizada por empresas no autorizadas.

[129] En este sentido, CAMPS RUIZ, L.M., *La nueva regulación...*, *op. cit.*, pág. 65; SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 43; CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 86; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 65; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 150; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *La cesión de trabajadores tras la reforma de 1994*, Madrid, ed. Tecnos, 1995, pág. 99; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Madrid, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, pág.

disposición fuera de los casos permitidos por la LETT, convierte en ilegal la cesión del trabajador, debiendo acudir al art. 43 del ET para determinar las consecuencias de la misma.

De este modo, en el caso de que se concierte un contrato de puesta a disposición para cubrir una actividad permanente y estable de la empresa usuaria, además de entrar en juego las consecuencias fijadas en la LETT por lo que respecta a las empresas, la cesión del trabajador se convertirá en ilegal y se reconocerá el derecho del mismo a optar entre adquirir la condición de fijo en la ETT o en la empresa usuaria, según lo dispuesto por el art. 43.3 del ET.

43.- La razón de ser de la contradicción entre ambas posturas se basa en la diferente interpretación del art. 43.1 del ET que de ellas se deriva; es decir, en la diferente interpretación del propio concepto de cesión legal de trabajadores. El precepto estatutario establece que:

718; SALA FRANCO, T. (Dir.), ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, I., LÓPEZ GANDÍA, J., *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 282; y, CACHÓN VILLAR, P., y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pág. 77.

"La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan".

De este modo, el Ordenamiento Laboral español sigue considerando ilegales todas las cesiones de trabajadores que no sean llevadas a cabo por ETT *debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.* Y esta previsión legal puede ser interpretada de dos formas[130]:

a) De un lado, podría entenderse que toda cesión de trabajadores realizada a través de una ETT debidamente autorizada es legal, aunque en la cesión se incumpla la normativa reguladora de la misma[131].

De este modo es interpretado el precepto estatutario por la parte de la doctrina que entiende que la

---

130 En este sentido, señala GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias...», *op. cit.*, pág. 63, en el fondo de esa «duda» se encuentra la defectuosa técnica legislativa empleada tanto en el art. 43 del ET como en la LETT y en el RDETT.

131 En este sentido, para GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias...», *op. cit.*, pág. 63, este sería el resultado de seguir una interpretación literal del art. 43.1 del ET.

contratación para la puesta a disposición ilegal no convierte en ilegal la cesión del trabajador. La cesión del trabajador será legal por el mero de hecho ser efectuada por una ETT autorizada, aunque se haya llevado a cabo incumpliendo la normativa aplicable.

b) De otro lado, podría interpretarse que la cesión de trabajadores llevada a cabo por una ETT debidamente autorizada puede ser legal o no, dependiendo de si se adecua a la LETT. En este caso, la legalidad de la cesión dependería tanto del elemento subjetivo, ser realizada por una ETT debidamente autorizada, como del elemento objetivo, ser realizada conforme a ley[132].

Así, conforme a la segunda de las posturas doctrinales señaladas, la vulneración de la LETT, por lo que se refiere a los supuestos legales de puesta a disposición, convertiría la cesión del trabajador en ilegal, con las consecuencias anteriormente expuestas.

---

[132] En este sentido, señala GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias...», *op. cit.*, pág. 63, que la interpretación del art. 43 del ET sería muy distinta si en lugar de lo transcrito se difera que «sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas y en los términos que legalmente se establezcan».

A mi modo de ver, la legalidad de la cesión del trabajador no puede hacerse depender exclusivamente del hecho de que una ETT haya obtenido o no la preceptiva autorización para el ejercicio de su actividad. Admitir esto sería tanto con privar de verdadera eficacia a todos los preceptos de la LETT no referidos a la autorización administrativa que la ETT debe obtener.

A partir del art. 43.1 del ET lo que queda claro es que todo suministro temporal de mano de obra prestado por un sujeto distinto a una ETT será ilegal; y el prestado por una ETT podrá serlo o no en función de que se adecue al marco de la ley[133].

44.- En conclusión, enlazando con el tema de la contratación laboral en fraude de ley, como ya he señalado, hay que considerar que la inexistencia de la necesidad temporal de mano de obra en la empresa usuaria que convierte en fraudulenta la contratación del trabajador, convierte, a su vez, en ilegal la cesión del mismo. Y los efectos de esa cesión ilegal, de acuerdo con lo que se señaló, serán dobles:

a) Por un lado, conforme a lo dispuesto por los arts. 16.3 de la LETT y 43.2 del ET, las empresas responderán

[133] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 65.

solidariamente de las obligaciones salariales y de seguridad social contraídas con el trabajador. Asimismo, al haber cometido una infracción grave (arts. 19.2.c) y 20.2.b) de la LETT), deberán acatar la sanción correspondiente (art. 21:1 de la LETT).

b) Por otro lado, según lo previsto por el art. 43.3 del ET, los trabajadores tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa usuaria o en la ETT.

45.- Sin embargo, como también se apuntaba más arriba, las primeras resoluciones judiciales que abordan la cuestión del fraude de ley en la contratación a través de ETT, no reconocen que quepa admitir como consecuencia del mismo la ilegalidad de la cesión del trabajador puesto a disposición.

De este modo, el TSJ de Murcia en sentencia de 17 de febrero de 1997[134] que resuelve un supuesto de contrataciones temporales encadenadas de un trabajador contratado para desempeñar siempre la misma función[135], no reconoce ni la concurrencia de fraude de ley en la

[134] AS/375.

[135] El trabajador es siempre contratado con la categoría de conductor cubriendo el trayecto Murcia-Almería y Almería-Murcia.

contratación de la ETT ni tampoco la existencia de cesión ilegal. El trabajador en cuestión es primero contratado directamente por tiempo determinado en diversas ocasiones por la propia empresa, más tarde usuaria, dedicada al transporte de viajeros; posteriormente ésta le contrata a través de una ETT, y más tarde, después de haber prestado servicios durante un día tras la expiración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria le vuelve a contratar de forma directa temporalmente mediante un contrato eventual. El Tribunal entiende que no concurre en el caso cesión ilegal alguna y declara perfectamente legal el contrato de puesta a disposición, aunque, aplicando la previsión del art. 7.2 de la LETT[136], se indica que *sí que actúa como factor desencadenante de la condición de fijeza del trabajador demandante al constituir secuencia contractual inmediatamente precedente a dos circunstancias: primera, la continuidad en la prestación de servicios por el demandante en la empresa usuaria tras la extinción de su relación laboral con la ETT, y después, la suscripción de un contrato de trabajo temporal por acumulación de tareas con la antes empresa usuaria.* Así, se procede a declarar despido improcedente por parte de la empresa usuaria sin que el contrato de trabajo que se pacta entre la ETT y el trabajador, cuya base es el

[136] Veáse, *infra*, CAPÍTULO V, epígrafe 3.1.2. La expiración del tiempo convenido.

contrato de puesta a disposición concertado para cubrir lo que en realidad es la actividad permanente de la empresa, sea considerado celebrado en fraude de ley. Al hilo de este razonamiento se niega la existencia de una cesión ilegal de mano de obra considerándose que *no cabe reprochar ilícito laboral de tal clase a la empresa de trabajo temporal* (...).

Por otro lado, la STSJ de Castilla y León de 18 de marzo de 1997[137] resolvió la cuestión de que se trata admitiendo indiscutiblemente la existencia el fraude de ley en la contratación de un trabajador a través de una ETT para cubrir en la empresa usuaria un servicio determinado inexistente, pero negando la concurrencia de una cesión ilegal de mano de obra en el supuesto. Señala el Tribunal que *no puede desconocerse el funcionamiento de la empresa de trabajo temporal, en el que la relación laboral se establece entre esta empresa y el trabajador, siendo el contrato de puesta a disposición un contrato de naturaleza civil o mercantil, y viniendo la Ley a regular las consecuencias del incumplimiento a quiénes son imputables, y así si bien en el artículo 6 de la Ley 14/1994 se regulan los supuestos en que cabe la contratación, en el artículo 16 se regulan las obligaciones que asume la empresa beneficiaria de los*

[137] AS/578.

servicios, estableciendo expresamente que cuando se hubiese incumplido con el tenor de los artículos 6 y 8 se produce una responsabilidad solidaria de los salarios y no otra consecuencia, por lo que ante la expresa previsión legal, no es posible acudir a una norma general cuando la especial ya prevé las consecuencias, consecuencia lógica, pues, como ya se ha dicho la empresa que contrata con la empresa de trabajo temporal, no realiza una contratación laboral con el trabajador, careciendo de muchas de las facultades que el poder de dirección atribuye en el contrato de trabajo (...).

En este sentido, de acuerdo con el criterio judicial, se ha señalado[138] que cabe afirmar que el hecho de que concurra una ETT debidamente autorizada, que sea ésta la que contrate al trabajador y que la empresa usuaria no ejerza la totalidad de las facultades derivadas del poder de dirección, justifica el que la responsabilidad derivada del citado art. 16.3 de la LETT sea más que la derivada del art. 43.2 y 3 del ET, prevaleciendo así la ley especial -art. 16.3- frente a la general -art.43-[139].

---

[138] GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias...», *op. cit.*, pág. 63.

[139] Ahora bien, también señala GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias...», *op. cit.*, pág. 65, que, aún con esta conclusión, si la empresa usuaria recurre al contrato de puesta a disposición como vía para eludir la contratación indefinida de trabajadores, cabe recurrir a lo dispuesto en el art. 6.4 del CC, que trae como

Desde mi punto de vista, en cambio, ambas resoluciones resultan criticables. Los argumentos que se esgrimen para negar la existencia primero tanto del fraude en la contratación como de una cesión ilegal, y, en segundo lugar, sólo de esta última, no se adecuan, entiendo, a la previsión del art. 43 del ET.

Por una parte, el criterio seguido por la primera de las sentencias reseñadas en el sentido de declarar perfectamente legal el contrato de puesta a disposición -y en consecuencia el contrato de trabajo del trabajador cedido- concertado para cubrir lo que en realidad es una necesidad permanente de mano de obra de la empresa usuaria, no se ajusta siquiera a los estrictos términos del art. 16.3 de la LETT. En efecto, la contratación debiera haber sido considerada como realizada más allá de lo dispuesto por el art. 6 de la LETT y, en consecuencia, entiendo, la contratación laboral entre el trabajador y la ETT debería haber sido declarada fraudulenta y la cesión del trabajador tendría que haberse estimado ilegal[140].

consecuencia la nulidad del contrato de puesta a disposición y la vinculación indefinida del trabajador a la empresa usuaria.

[140] En este mismo sentido, LUJÁN ALCARAZ, J., «Contratación sucesiva de un mismo trabajador por Empresa de Trabajo Temporal y empresa usuaria», AS, nº 3, mayo 1997, pág. 7 y ss. Para el autor, que comenta la sentencia reseñada, la solución resulta un tanto artificiosa y en buena parte es el resultado de la rápida exclusión de la existencia de fraude de ley en la encadenación de los

En esta primera sentencia, como ocurría también en la última analizada, se encuentra un claro indicio de la intención de la empresa usuaria y del conocimiento de la misma por parte de la ETT. Este indicio no es otro que el hecho de que en el supuesto que se resuelve la empresa usuaria envía al concreto trabajador a la ETT que le contrata por orden de aquélla, sin que haya formado parte antes de su base de datos ni haya establecido contacto alguno con el mismo. Como antes se indicaba, éste es un dato revelador de la connivencia a que se aludía entre la ETT y la empresa usuaria en la contratación del trabajador en supuestos ilegales. En este caso, entiendo queda perfectamente justificada la responsabilidad de la ETT en el fraude de ley en la contratación laboral del trabajador y no cabe llegar, a mi entender, a la aplicación del art. 7.2 de la LETT aunque el trabajador continuase la prestación de servicios para la empresa usuaria extinguido el contrato de puesta a disposición, porque desde el principio la relación de trabajo nace de la actuación

sucesivos contratos temporales. Por otro lado, señala, que se debió analizar si el contrato de puesta a disposición celebrado entre la empresa usuaria. y la ETT fue en realidad un acto realiado al amparo e una norma (LETT) con el que se perseguía un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él (descausalización de la contratación temporal). Y es que, de ser así, la cesión del trabajdor formalmente amparada en la LETT no se habría producido «en los términos que legalmente se establezcan» (art. 43.1 del ET) y, por tanto, sería ilegal.

fraudulenta de ambas empresas. Por ello, tampoco me parece acertado el argumento del Tribunal eximiendo a la ETT de responsabilidad y negando así la existencia de la cesión ilegal.

Por otra parte, la segunda de las sentencias referidas, que advierte claramente de la concurrencia de fraude en la contratación, hace alusión al argumento de que la regla del art. 43 del ET no resulta en el caso aplicable por ser de carácter general y existir otra especial, la del art. 16.3 de la LETT, que prevé las consecuencias de la actuación fuera de los supuestos del art. 6 de la LETT.

A la vista de estos pronunciamientos, cabría entender, por tanto, que judicialmente parece admitirse una interpretación estricta del art. 43 del ET en el sentido de que no se convierte en ilegal, con las consecuencias que prevé este precepto estatutario, la cesión del trabajador que se formaliza fuera de la LETT. Sólo aquella cesión que se lleva a cabo por una ETT no autorizada podrá ser calificada de ilegal.

46.- Sin embargo, planteada esta situación, esto es, cedido un trabajador a una empresa usuaria por una ETT no autorizada, la solución en sede judicial no ha sido la de declarar ilegal la cesión.

En efecto, las sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de junio de 1997[141] y 20 de enero de 1998[142], resuelven un supuesto de falta de autorización de la ETT para actuar en el ámbito geográfico correspondiente y significan que *si bien la intermediación en el mercado laboral permitida por Ley 14/1994 exige como presupuesto de su legalidad, excluyente de la cesión ilegal de mano de obra sancionada por el art. 43 del Estatuto, que la empresa cedente haya obtenido previa autorización administrativa para tal actividad, en los términos del art. 2 de la norma mencionada, tal requisito ha de entenderse en razón de su finalidad de control, para obviar todo peligro real o potencial para los derechos para los derechos de los trabajadores objeto de cesión, tanto en el orden salarial como de Seguridad Social o personal, de modo que se elimine toda actuación clandestina de tráfico de mano de obra, con finalidad defraudatoria de los legítimos derechos de los trabajadores*(...).

De este modo, para declarar la ilegalidad de la cesión de un trabajador a la empresa usuaria, más allá del requisito formal de que la ETT cuente con la correspondiente autorización administrativa, viene a exigirse también la concurrencia de un elemento

[141] AS/1926.

intencional que demuestre la mala fe en la actuación empresarial. La responsabilidad que establece el art. 43.3 del ET no podría exigirse, pues, ni acreditado el fraude de ley en la contratación del trabajador cedido, ni aún en el supuesto de que la ETT no haya obtenido efectivamente la correspondiente autorización administrativa para desarrollar su actividad en el ámbito territorial de que se trate. Según lo reseñado, sólo podrá declararse la ilegalidad de la cesión, si se descubre una intención fraudulenta empresarial, *una actuación clandestina de tráfico de mano de obra, con finalidad defraudatoria de los legítimos derechos de los trabajadores.*

La argumentación aducida por las resoluciones transcritas parece volver a la seguida por jurisprudencia y la doctrina judicial anterior a la propia legalización de la actividad desempeñada por las ETT. En efecto, como es sabido, la interpretación más allá de sus términos de la previsión del anterior art. 43 del ET, exigiéndose la concurrencia de indicios de fraude o especulación en la actuación empresarial, sirvió para que nuestros Tribunales abriesen un camino de legalidad a la actividad desempeñada por las entonces empresas de servicios, hoy ETT, y que

[142] AS/374.

consistía en la cesión de trabajadores tal y como hoy se conoce y permite[143].

De este modo, con la exigencia del elemento intencional, las resoluciones transcritas consideran que el concepto de ilegalidad en la cesión de mano de obra vendrá determinado también actualmente por la concurrencia de esa intención fraudulenta en la actuación empresarial. Si ese elemento subjetivo, demostrativo de la mala fe empresarial, no queda acreditado, la cesión del trabajador por parte de la ETT no podrá ser considerada, aún tras la LETT, como ilegal.

A mi juicio, este planteamiento no puede sostenerse. El argumento de que la ilegalidad de la cesión necesariamente ha de conllevar una actuación empresarial ilícita que busca el tráfico de mano de obra y la anulación de los derechos legítimos de los trabajadores, no puede esgrimirse hoy, presumiendo así que la legalización de la cesión de mano de obra se ha realizado sin más límite que éste.

---

[143] Sobre la anterior concepción de la cesión ilegal de mano de obra, véase, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabjadores y…, op. cit.*, pág. 329 y ss. En relación con la interpretación jurisprudencial del antiguo art. 43 del ET, pág. 353 y ss.

No sólo se ha legalizado la actividad de la cesión de mano de obra a través de las ETT, sino que el legislador también ha procedido a regular el desarrollo de esa actividad por medio de la LETT que, en su conjunto, fija los límites para la actuación lícita de las ETT, abordando la regulación tanto de las cuestiones relacionadas con los requisitos de constitución y funcionamiento de estas empresas, como, aunque no con mucho acierto, de las relacionadas con las tres relaciones que surgen por el desarrollo de su actividad, es decir, con la cesión de trabajadores a las empresas usuarias de sus servicios.

De este modo, a mi entender, tras la legalización y regulación de la cesión de mano de obra en España, se han introducido límites a las posibilidades legales de ejercicio de la actividad de las ETT que cierran el paso a las puestas a disposición de trabajadores formalizadas más allá de lo permitido. La actuación contraria a la normativa en vigor, tal y como exponía más arriba, convertirá en ilegal la cesión del trabajador y traerá como consecuencia la exigencia de responsabilidades ya analizada, es decir, tanto las previstas por la LETT como por el art. 43.3 del ET.

Así, si la transgresión de la actual normativa reguladora de la cesión de mano de obra conlleva un tráfico ilegal de la misma deberá interpretarse no sólo

que la cesión es ilegal sino que la actuación es constitutiva de delito, según lo previsto por el art. 312 del CP, que castiga con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra[144].

En definitiva, no parece que tenga sentido mantener el mismo concepto de ilegalidad de la cesión manejado antes de la legalización y regulación de la actividad de la contratación de trabajadores por ETT para ser puestos a disposición de empresas usuarias. Si hoy existe una vía de actuación legal de las ETT, ilegal será la que se lleve a cabo más allá de ésta, con las consecuencias de responsabilidad que establece tanto la LETT como el ET.

4.1.2. La contratación temporal coyuntural.

47.- La posibilidad de que las ETT contraten a los trabajadores que prestarán servicio en la empresa usuaria mediante contratos temporales de fomento de empleo, no se prohibe en ningún momento en la LETT. Se plantea por tanto

---

[144] En este sentido, NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 82. Sobre el delito de tráfico de mano de obra y los requisitos que deben concurrir para considerar su comisión, además de la obra

la cuestión de si las ETT tienen o no la facultad de contratar a los trabajadores para ser puestos a disposición a través de estos contratos que, según lo dispuesto por el art. 17.3 del ET, pueden regularse por el gobierno para facilitar la colocación de los trabajadores demandantes de empleo pudiendo ser utilizados para cubrir necesidades permanentes de trabajo de la empresa[145].

La doctrina científica[146] se ha manifestado a favor de la posibilidad de que las ETT celebren con los

citada, véase, GALA DURÁN, C., «Supuestos y consecuencias...», *op. cit.*, págs. 54 a 61; y,

[145] Aunque, como ha indicado PEDRAJAS MORENO, A., «Novedades en la contratación...», *op. cit.*, pág. 12, el nuevo art. 17.3 del ET es claro exponente de la nueva orientación hacia el fomento de la contratación indefinida, las posibilidades del gobierno de regular la contratación temporal como medida de fomento de empleo se amplían tras la reforma del art. 17.3 del ET introducida por el RD 8/1997, de 16 de mayo. Como ha señalado BORRAJO DACRUZ, E., «Los nuevos contratos...», *op. cit.*, pág. 645, el gobierno queda libre para establecer contratos de fomento de empleo con *la duración que estime más conveniente:* por dos, por tres, por cuatro, por diez años, etc...; y no queda tampoco obligado a imponer una cierta compensación indemnizatoria para el caso de su extinción.

[146] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 84; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, págs 11 y 12. Para este último autor las empresas pueden contratar en fomento del empleo «para la realización de actividades, cualquiera que fuese la naturaleza de las mismas...»; por lo que no pueden excluirse las de puesta a disposición; y, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 45.

trabajadores contratados para ceder contratos de fomento de empleo. Aunque, según se reconoce, esta modalidad de contratación temporal no es la más adecuada para la ETT[147].

48.- Desde mi punto de vista, sin embargo, dada la identidad de causa que debe existir entre el contrato mercantil de puesta a disposición y el contrato de trabajo concertado entre la ETT y el trabajador que prestará servicios en la empresa usuaria, no puede admitirse la posibilidad de que éste se celebre mediante la modalidad

---

[147] Así, el régimen jurídico aplicable a los contratos de fomento de empleo, en lo referente a su duración, limitaría los supuestos en que las ETT podrán acudir a ellos. Teniendo en cuenta la exigencia del art. 10 de la LETT de que la duración del contrato de trabajo del trabajador cedido coincida con la del contrato de puesta a disposición, los supuestos en que la ETT podría contratar a los trabajadores por la vía del fomento de empleo se reducirían. Quedando excluidos los casos en que la solicitud de mano de obra de la empresa usuaria sea por tiempo inferior al año (supuestos de eventualidad e interinidad por vacante) y sólo en los casos de contratación para la realización de obra o servicio determinado e interinidad por sustitución, siempre y cuando la puesta a disposición se pactase por más de un año, cabría la posibilidad de que la ETT contratara a los trabajadores para poner a disposición mediante contratos de fomento de empleo. En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación (I)...», *op. cit.*, pág. 12.
Por otra parte, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 84, indica que no parece muy probable que las ETT acudan a este tipo de contratación, ya que su régimen jurídico lo hace poco operativo para ellas. Aparte de lo señalado respecto a la duración del contrato,

temporal de fomento de empleo, ya que la acausalidad es la característica principal de este tipo de contratos. Así pues, en base a este argumento entiendo que la falta de referencia a la posibilidad de contratar en fomento de empleo debe ser interpretada en sentido negativo, limitando la facultad de la ETT a acudir a este tipo de contratación respecto a los trabajadores contratados para ceder.

4.1.3. Los contratos formativos.

49.- Por lo que respecta a la posibilidad de que las ETT contraten a los trabajadores que pasarán a ser puestos a disposición mediante contratos formativos, hay que analizar, en primer lugar, la expresa prohibición de contratarles como aprendices que la LETT establece, como se señaló esta interdicción debe hoy entenderse referida al contrato para la formación (art. 11.2 del ET tras el hoy derogado RD 8/1997, de 16 de mayo)[148]; y, en segundo

las ETT tendrían la obligación de contratar a los trabajadores a través de la Oficina de Empleo, en algún caso con oferta genérica.

[148] Disposición Transitoria Primera del RD 8/1997, de 16 de mayo. Sobre este contrato para la formación, que no es sino una remodelación del anterior contrato de aprendizaje, véase ALBIOL MONTESINOS, I., «El RDL 8/1997, de 16 de mayo, y el Acuerdo Interconfederal sobre Estabilidad en el Empleo», en ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma laboral de 1997*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 19 y ss;

lugar, si la falta de la prohibición respecto del contrato en prácticas, ha de ser interpretada en sentido positivo o negativo.

a. El contrato para la formación.

50.- La LETT, en su art. 10.2, prohibe a las ETT la celebración de contratos para la formación con los trabajadores que pasarán a prestar servicios en la empresa usuaria. La causa de esta limitación a la libertad de contratación de la ETT ha de buscarse en la propia naturaleza del contrato para la formación.

51.- El objeto de este contrato es la "*la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio*" (art. 11.2 del ET). Así, su finalidad, más que en la prestación de un servicio retribuido, se encuentra en la adquisición de un capital intelectual por el trabajador que le permita, posteriormente, el desempeño adecuado de un determinado

BORRAJO DACRUZ, E., «Los nuevos contratos...», *op. cit.*, pág. 646 y ss.; y, PEDRAJAS MORENO, A., «Novedades en la contratación...», *op. cit.*, pág. 16 y ss.

puesto de trabajo[149]. En efecto, la razón por la cual el contrato es ventajoso económicamente para el empresario, es que su celebración comporta una serie de obligaciones para el mismo relacionadas con la adquisición de determinados conocimientos y formación profesional del trabajador[150].

En el caso de los trabajadores puestos a disposición, la relación laboral que les une, por una parte, contractualmente a la ETT y, por otra, funcionalmente a la empresa usuaria, no parece ser adecuada a este tipo de contratación[151].

---

[149] En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., *Contratos Formativos: prácticas y aprendizaje,* Valencia, ed. Tirant lo Blanch, «Colección Laboral», nº6, 1994, pág. 46.

[150] El empresario viene obligado, en primer lugar, a proporcionar el trabajo efectivo adecuado al aprendizaje objeto del contrato; en segundo lugar, a conceder los permisos para asistir a la formación teórica y, en tercer lugar, a hacerse cargo personalmente de tutelar el aprendizaje, o bien, a designar a la persona adecuada para ello (art. 9 del RD 2317/1993, de 29 de diciembre por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial, que sigue en vigor en lo que no haya sido derogado por el RD 8/1997, de 16 de mayo)).

[151] Como apunta RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *La cesión…, op. cit.,* pág. 115, la triangularidad de la relación jurídica que existe dificulta en mayor medida la formación del aprendiz, su continuo contacto con el tutor y el control del período de jornada en que se debe recibir dicha formación.

Sería muy difícil, en caso de admitir la celebración del contrato de aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición, controlar el cumplimiento de las obligaciones que forman parte del contrato. Ello, claro está, una vez determinado el modo en que las mismas deberían ser ejecutadas[152]. Parece, por tanto, que la prohibición de celebración del contrato de aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición está plenamente justificada. De todos modos, aunque no se hubiera prohibido expresamente la contratación de aprendices para ser cedidos, teniendo en cuenta la identidad causal que debe existir entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo, aquélla no podría producirse.

---

[152] En este sentido, señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 111, que la exclusión de los contratos de aprendizaje puede estar relacionada con la finalidad de estos particulares contratos, la formación práctica y teórica en la empresa bajo la supervisión directa del empresario. Dado que la el empleador, la ETT, no controla directamente la prestación de servicios de sus empleados, difícilmente podrá cumplir las obligaciones formativas que para él establece el RD 18/1993 [hoy, art. 11.2 del ET].

b. El contrato en prácticas.

52.- La prohibición del art. 10.2 de la LETT viene referida única y exclusivamente al contrato de aprendizaje. Así pues, puede cuestionarse si la otra modalidad de contratación para la formación -el contrato en prácticas- está o no al alcance de la ETT.

La doctrina[153], mayoritariamente, se ha expresado en el sentido de admitir la celebración de este contrato entre la ETT y el trabajador que prestará servicios en la empresa usuaria. En este sentido, se ha considerado, que de la interpretación del art. 10.2 de la LETT a *sensu contrario*, cabe deducir que la modalidad del contrato en prácticas puede ser utilizada por la ETT.

En contra de esta interpretación, por otra parte[154], se ha señalado que del silencio del legislador, que ni admite ni prohibe la utilización del contrato en prácticas, debe deducirse la imposibilidad de su uso, dado

[153] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 83; ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas de trabajo temporal», TS nº 43, 1994, pág. 119; BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 182; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 12; y, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 45.

[154] En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 115.

que la normativa reguladora de las empresas de trabajo temporal no admite interpretaciones analógicas, ni extensiones innecesarias de su articulado, salvo desarrollo reglamentario.

53.- A mi juicio, la modalidad del contrato en prácticas no puede ser utilizada por la ETT para contratar a los trabajadores que serán cedidos a las empresas usuarias.

En primer lugar, conforme a la señalada necesidad de que el contrato laboral coincida en cuanto a su causa con el contrato de puesta a disposición, no cabría admitir la celebración de un contrato cuya causa final es la adquisición por parte del trabajador de la práctica necesaria para el completo desempeño de su profesión en un futuro y no la cobertura de una necesidad temporal de mano de obra.

En segundo lugar, el propio régimen jurídico del contrato hace muy difícil su adecuación a la relación triangular de trabajo. Así, en caso de admitir la posibilidad de que la ETT contrate a sus trabajadores para ceder en prácticas, se plantearían serios problemas

teniendo en cuenta el régimen jurídico de este contrato formativo[155].

Según lo dispuesto en el art. 11.1.a) del ET, "*el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados*". Así pues, se exige que exista una total relación entre las funciones que el trabajador desempeña y su nivel de estudios, con lo que se persigue salvaguardar la verdadera razón de ser del contrato[156].

En el caso de los trabajadores puestos a disposición, la prestación de servicios a cubrir responde a la necesidad temporal de mano de obra de la empresa usuaria, por lo que, a fin de cumplir la exigencia legal, la ETT, antes de utilizar la modalidad del contrato en prácticas para contratar al trabajador que será cedido, debería

---

[155] El régimen jurídico del contrato en prácticas viene determinado, en primer lugar, por el art. 11.1 del ET y, en segundo lugar, por la sección Primera del Capítulo I del RD 2317/93, de 29 de diciembre.

[156] Se ha llegado a señalar que en el contrato en prácticas hay una exigencia legal de correlación o correspondencia entre cualificación profesional o categoría profesional subjetiva y categoría profesional (grupo profesional) contratada (...). La profesionalidad subjetiva ha de coincidir con el objeto de la prestación laboral y éste ha de acomodarse a los cometidos efectivamente desempeñados por el trabajador. En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., «El contrato en prácticas», LA LEY, 1994-I, pág. 263.

averiguar cuáles son las concretas funciones que el trabajador va a desempeñar en la empresa usuaria y, asimismo, comprobar si éstas le permitirán obtener la práctica profesional adecuada a su nivel de estudios[157].

Difícilmente en la práctica la ETT puede hacerse cargo de tan particulares averiguaciones y comprobaciones necesarias en todo caso para la perfecto cumplimiento de la normativa reguladora del contrato.

Así, hay que señalar que, admitiendo la celebración del contrato, en el supuesto de que la necesaria conexión puesto de trabajo-práctica adecuada no existiera, resultaría aplicable la reiterada doctrina judicial del fraude de ley. El contrato se convertiría, así, en indefinido y a jornada completa[158]. Las consecuencias de la contratación en fraude de ley sólo afectarían a la ETT, pues sólo ésta sería responsable de la elección del contrato en prácticas y, por tanto, de la comprobación de

---

[157] En este sentido, indica BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.* pág. 182, autor que sí admite la posibilidad de la ETT de acudir al contrato en prácticas, que deberá existir una relación directa entre la práctica, la causa del contrato de puesta a disposición y el contenido de la relación laboral pretendida.

[158] STSJ de Murcia de 10 de junio de 1991, AS/3895; STSJ de Madrid de 2 de octubre de 1991; STSJ de Castilla La Mancha de 28 de febrero de 1992, AS/1536; STSJ de Madrid de 17 de mayo de 1995, AS/2215, entre otras.

que la directa relación entre la tarea a desempeñar y la práctica a obtener concurre. Asimismo, en principio, sólo la ETT se beneficiaría de las ventajas económicas derivadas de la celebración de este contrato[159].

En conclusión, a mi juicio, no parece posible admitir la posibilidad de que la ETT contrate a sus trabajadores para ceder en prácticas. La causa de este contrato y las especialidades de su régimen jurídico son argumento suficiente para excluirlo de las modalidades de contratación temporal con que cuenta la ETT.

54.- Estas modalidades, como se deduce del análisis general realizado, se reducen a aquéllas en que el contrato de puesta a disposición puede celebrarse. En coherencia con la verdadera causa del contrato de trabajo que pactan ETT y trabajador cedido -la necesidad temporal de mano de obra de la empresa usuaria- no puede llegarse a una conclusión diferente.

---

[159] En este sentido ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 119, considera que la posibilidad de celebración del contrato en prácticas puede ser un portillo abierto a posibles acciones fraudulentas, dado el régimen de bajos salarios que tienen reconocidos los trabajadores en prácticas.

4.2. La contratación por tiempo indefinido.

55.- La LETT, como se vio, deja abierta la posibilidad de que las ETT puedan contratar por tiempo indefinido a los trabajadores que prestarán servicios para las empresas usuarias (art. 10.1 de la LETT).

Así pues, aunque por la finalidad para la que las ETT contratan a estos trabajadores -prestar servicios temporalmente para las empresas usuarias- no parece probable que vayan a utilizar el contrato por tiempo indefinido, nada obsta para que se acojan a este tipo de contrato, ya sea en su modalidad ordinaria o regular o como medida de fomento de empleo, según lo que establece la Disposición Adicional Primera de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida[160], norma que deroga el anterior RD 8/1997, de 16 de mayo que introdujo el contrato para el fomento de la contratación indefinida[161]. De hecho, puede haber casos en que sea interesante para la ETT contratar a los trabajadores por tiempo indefinido. Así, por ejemplo, en

[160] BOE de 30 de diciembre de 1997.

[161] Un estudio de este contrato por tiempo indefinido puede encontrarse en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El contrato de fomento de la contratación indefinida», AL nº 31, 1997, pág. 791 y ss.

el supuesto de trabajadores con formación especializada, puede convenir a la ETT la celebración del contrato por tiempo indefinido, para así poder ofrecer sus servicios a las empresas usuarias que, necesariamente, deberán acudir a su ámbito empresarial para acceder a este tipo de mano de obra[162].

56.- Los trabajadores que sean contratados por la ETT por tiempo indefinido no verán extinguido su contrato con la finalización de cada puesta a disposición. La ETT irá destinándolos a las empresas usuarias que soliciten sus servicios y, con ocasión de cada puesta a disposición, les entregará una orden de servicio, en la que se especificarán los términos de la tarea a desempeñar (art. 15.2 del RDETT).

Las peculiar relación que vincula al trabajador contratado para ser puesto a disposición a la ETT hace que, en el supuesto de que el contrato se concierte por tiempo indefinido, se planteen dos cuestiones. Primero, en general, surge una duda derivada precisamente de la

---

[162] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 80 y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 108 (nota 17) que señala que las ETT, cuando se trate de trabajadores altamente especializados, pretenderán monopolizar la oferta de estos servicios laborales, contratando de forma indefinida a este personal.

dinámica de la actividad que las ETT desarrollan. Concretamente, el problema que se plantea es el de los efectos que sobre el contrato laboral se producirán en los períodos de inactividad, es decir, cuando la ETT no tenga puestas a disposición que atender.

En segundo lugar, respecto del contrato para el fomento de la contratación indefinida nacido de la conversión de un contrato temporal, se cuestionó tras la publicación del AIEE si cabía la posibilidad de que fuese la empresa usuaria la que llevase a cabo la contratación aprovechando su vinculación temporal con el trabajador a través de la ETT.

57.- La LETT no da respuesta alguna en relación con el primer problema a que se ha hecho alusión. La única referencia que, además de la posibilidad de su utilización, se encuentra en el mencionado texto legal al contrato por tiempo indefinido, es la del art. 11.2, que establece que: "*Cuando el contrato se haya concertado por tiempo indefinido, se aplicará la normativa de carácter general*"[163].

---

[163] Por lo que a la falta de regulación se refiere indica CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 80, que resulta llamativo que, a pesar de ser supuestos ciertamente reducidos, la LETT se limite a contemplar la mera viabilidad de la contratación por tiempo

Teniendo esto en cuenta, para resolver la cuestión que se apuntaba, la mayoría de la doctrina[164] ha entendido que las partes -ETT y trabajador fijo- podrían, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 45.1.b) del ET, incluir una cláusula de suspensión en el contrato de trabajo. Así, en las etapas en que no existiese puesta a disposición, el contrato quedaría suspendido y se eximiría a la ETT de remunerar al trabajador y a éste de prestar servicios, conforme a lo previsto por el art. 45.2 del ET.

A mi entender, sin embargo, esta medida de solución debe ser cuestionada[165], teniendo en cuenta que la validez

indefinido, pero sin afrontar importantes cuestiones de su régimen jurídico.

[164] En este sentido CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 97; ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 120; BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 184; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 202. Por su parte, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del...», *op. cit.*, pág. 527, señala que las suspensiones se pactarán, en cada momento, de mutuo acuerdo (art. 45.1.a) del ET), «siempre que el término de la suspensión no dependa exclusivamente de la voluntad del empresario».

[165] En este sentido también, CHACÁRTEGUI JÁVEGA, C., «La cobertura por desempleo de los trabajadores indefinidos de las empresas de trabajo temporal», Comunicación presentada en las VII Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 23 y 24 de noviembre de 1995, ejemplar multicopiado, pág. 3 y ss., que señala que de aceptar la solución doctrinal propuesta nos encontraremos con la contradicción de que el trabajador contratado por tiempo indefinido para ser cedido a la empresa usuaria estará sometido a unas

de las cláusulas que fijan causas de suspensión del contrato, se hace depender de su adecuación a los principios establecidos por los arts. 3.1.c) y 5 del ET. Entiendo que la cláusula consignada en el contrato de trabajo por tiempo indefinido del trabajador en misión por la que aquél se declarase suspendido en los períodos de inactividad no sería válida. Con ella se estaría amparando el incumplimiento por parte de la empresa de su deber de dar al trabajador una ocupación efectiva (art. 30 del ET) y, al mismo tiempo, se estaría negando el derecho que el trabajador tiene reconocido a esa ocupación efectiva (art. 4.2.a) del ET).

De otro lado, las consecuencias derivadas de entender suspendido el contrato en las etapas en que no hubiese puesta a disposición que atender, serían siempre favorables para la ETT y, en todo caso, perjudiciales para el trabajador. En efecto, si en los períodos de inactividad el contrato queda suspendido, la falta de clientes no perjudicará a la ETT: si no atiende puestas a disposición, tampoco se verá en la obligación de atender sus responsabilidades como empresario frente a sus trabajadores. Sin embargo, con la suspensión del contrato en los períodos en que no hay prestación de servicios, se

condiciones de precariedad mucho mayores que la de los trabajadores contratados por tiempo determinado.

perjudica claramente al trabajador fijo, ya que si no tiene la posibilidad de prestar servicios, porque la ETT no puede proporcionársela, no tendrá ingreso alguno. De algún modo, al considerar que el contrato queda en suspenso, los riesgos de la actividad empresarial pasan a ser compartidos, o mejor, asumidos por el trabajador, que, al fin y al cabo, es quien resulta económica y laboralmente perjudicado. Económicamente, porque deja de percibir su salario; y, laboralmente, porque está vinculado por tiempo indefinido a una empresa, con la consiguiente limitación para contratar con otra, pero, sin embargo, no se asegura una estabilidad cierta en el empleo.

Es cierto que hubiera sido deseable que el legislador hubiese previsto expresamente que los trabajadores contratados por tiempo indefinido deberían ser remunerados en los períodos entre misiones[166]. Pero como no ha ocurrido así, entiendo que, acudiendo al ET, la situación sólo puede resolverse conforme a lo dispuesto por el art. 30

---

[166] La normativa alemana, por ejemplo, impone a las ETT la obligación de pagar a los trabajadores los salarios que les correspondan también en los períodos comprendidos entre las misiones. Véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, pág. 68.

del ET[167]. Este precepto estatutario, referido a la *mora accipiendi* empresarial, contempla y da respuesta al tema que se plantea. Según se dispone en el mismo:

"Si el trabajador no pudiera prestar servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo"

De acuerdo con esta norma, cuando la imposibilidad de trabajar es imputable a la empresa y no al trabajador, es aquélla la que, asumiendo los riesgos inherentes a la actividad que desempeña, debe hacerse cargo de la situación. Así, el trabajador, aunque no preste realmente sus servicios, mantiene su derecho al salario, porque no es él quien debe sufrir las consecuencias de unos hechos que no le son imputables.

Trasladando lo dispuesto por este artículo a la relación laboral existente entre la ETT y el trabajador contratado por tiempo indefinido para prestar servicios en las empresas usuarias, se debe deducir que, siendo la ETT

---

[167] Para CAMPS RUIZ, L.M., *La nueva regulación…, op. cit.*, pág. 69, esta puede ser la vía de solución del problema.

la única responsable de que el trabajador no pueda prestar servicios, será ella la que, asumiendo el incumplimiento de su deber de dar una ocupación efectiva al trabajador, deba pagar el salario al mismo, aunque no cumpla ninguna misión. Éste, al fin y al cabo, está dispuesto a trabajar, atendiendo las puestas a disposición que su empresa le encomiende.

No obstante, hay que tener en cuenta que, si la ETT no concierta con las empresas usuarias contratos de puesta a disposición, su actividad empresarial estaría, al menos temporalmente, paralizada. Podría entonces tener serios problemas económicos. En ese caso, la suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores en misión contratados por tiempo indefinido, puede producirse por concurrir las circunstancias que justifican el incumplimiento del deber de ocupación efectiva por parte de la ETT. En efecto, según lo dispuesto por el art. 45.1.j) del ET, el contrato podrá ser suspendido por *"causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción."* De acuerdo con lo previsto por el art. 47.1 del ET, la suspensión del contrato por los mencionados motivos se autorizará cuando *"de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa"*. Así, cuando la ETT, ante la escasez de contratos

de puesta a disposición que atender, acredite que la vía más adecuada para superar su crisis temporal es la suspensión del contrato, podrá obtener la correspondiente autorización para llevarla a cabo.

58.- La segunda de las cuestiones referidas en relación con la conversión del contrato temporal en contrato por tiempo indefinido como medida de fomento de empleo, se planteó en los siguientes términos: la redacción del AIEE se refería a la posibilidad de que la empresa pudiese convertir en indefinido el contrato de «los trabajadores con contrato de duración determinada o temporal (incluidos los formativos)». Así, el interrogante que surgía era el de si cabía la posibilidad de que la empresa usuaria utilizase la nueva modalidad contractual para convertir contratos temporales de trabajadores puestos a su disposición por una ETT.

Desde mi punto de vista, esta duda sólo podía resolverse en sentido negativo, puesto que la empresa usuaria no está en ningún momento vinculada al trabajador por un contrato laboral de duración determinada, es más, no está vinculada al trabajador por relación contractual alguna. Sólo la ETT tiene la posibilidad de convertir el contrato de trabajo temporal en indefinido. De ese modo, entiendo, que ni siquiera de acuerdo con la letra del AIEE se podía interpretar que la empresa usuaria resultaba

facultada para la conversión contractual porque claramente el acuerdo se refería a contratos laborales y no mencionaba expresamente el supuesto de la relación triangular y el contrato de puesta a disposición[168].

---

[168] Para ALBIOL MONTESINOS, I., «El RDL 8/1997...», *op. cit.*, pág. 53 y ss., la respuesta a esta cuestión surgida tras el AIEE exigía distinguir dos situaciones: 1) Una vez finalizado el contrato de puesta a disposición, el art. 7 de la Ley 14/1994, de 1 de junio prevé tanto que el trabajador pueda ser contratado por la empresa usuaria, como su posible permanencia en la misma sin solución de continuidad y en virtud de tácito contrato por tiempo indefinido. Estas previsiones legales, señala el autor, podrían inclinar a entender que el trabajador puesto a disposición y la empresa usuaria podrían proceder a la conversión del contrato temporal que le ligó con la empresa usuaria, siempre que esa conversión se hiciese expresamente sin solución de continuidad a la finalización del propio contrato temporal. 2) Durante la vigencia del contrato de puesta a disposición la respuesta podía ser más dudosa, aunque, seguramente, negativa. No obstante, concluye ALBIOL MONTESINOS, la expresa inclusión que se hacía en el AIEE de los contratos temorales susceptibles de ser convertidos figuraban los formativos, sin decirse nada de trabajadores puestos a disposición. Podría así concluirse que, más que olvido de los negociadores, lo que hubo fue una no inclusión consciente; para PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El contrato de fomento...», *op. cit.*, pág. 794, en favor de la posibilidad de que la empresa usuaria pudiese convertir el contrato cabría argüir, en primer lugar, la *ratio* de la conversión -favorecer la estabilidad en el empleo-, que en este caso se mantiene plenamente y, en segundo término, la previsión ocntenida en la Ley 14/1994 según la cual son nulas las cláusulas de los contratos de puesta a disposición que prohíban la contratación de trabajadores a la empresa usuaria.

Así, el art. 2.b) de la Disposición Adicional Primera del hoy derogado RD 8/1997, de 16 de mayo, vino a resolver la duda aclarando que la conversión contractual resultaba ejecutable respecto de "*Trabajadores que, en la fecha de celebración del nuevo contrato, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal* [...]", al igual que establece la vigente Disposición Adicional Primera de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida[169].

Esta previsión trasladada a la relación laboral triangular lleva a concluir que será la ETT la única empresa que pueda llevar a cabo la conversión de contratos[170]. Teniendo en cuenta que se exige que el contrato temporal esté en vigor en el momento de llevarla a cabo, ha de puntualizarse que no deberá la ETT esperar a que se haya extinguido el contrato de puesta a disposición, sino que estando éste en vigor, y por tanto también el contrato de trabajo temporal, deberá proceder la conversión, formalizando la correspondiente orden de

---

[169] BOE de 30 de diciembre de 1997.

[170] En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., «El RDL 8/1997...», *op. cit.*, pág. 55; y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El contrato de fomento...», *op. cit.*, pág. 794, que señala que «a falta de previsión normativa *ad hoc*, posibilidad de conversión jugará exclusivamente en favor de la ETT».

servicio para el trabajador por el tiempo que reste de prestación en la empresa usuaria. Aunque, como se ha señalado, no parece que haya problemas para admitir la conversión una vez finalizado el contrato de trabajo temporal[171].

5. LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE ETT Y LAS LIMITACIONES INTRODUCIDAS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE LAS POTENCIALES EMPRESAS USUARIAS.

59.- La cuestión que seguidamente se aborda excede ciertamente del ámbito de estudio a que se ha hecho referencia en la introducción a este trabajo. Sin embargo, entiendo que la trascendencia de la misma obliga a su análisis cualquiera que sea el límite que se fije en el examen del tema genérico de las ETT.

En efecto, aunque la problemática sobre las cláusulas que limitan o prohiben el recurso a las ETT traslada el objeto de estudio a la relación que vincula a la ETT con la empresa usuaria, entiendo que es preciso detenerse en este punto, puesto que, además de que ha de reconocerse la

---

[171] PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El contrato de fomento...», *op. cit.*, pág. 794, que fundamenta su interpretación (art. 3.3 del CC) en la finalidad de la norma, que no es en este caso otra que la de fomentar las contrataciones indefinidas.

repercusión de la admisión de las mismas en la contratación laboral de los trabajadores puestos a disposición, lo bien cierto es que son, o al menos han sido de acuerdo con lo que se indicará[172], una realidad bastante problemática en la negociación colectiva[173]. Así pues, aún quebrando la estructura inicial de la investigación, centrada como se señaló en los aspectos individuales y colectivos de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición, ha de resolverse la cuestión de si las potenciales empresas usuarias, vía negociación colectiva, pueden limitar o prohibir el recurso a las ETT para la contratación de trabajadores ante necesidades temporales de mano de obra.

---

[172] Una cláusula del Acta Final de la negociación del CCETT de 1997 recoge el compromiso de los Sindicatos de eliminar estas cláusulas de los convenios de las empresas usuarias, véase *infra*.

[173] Para CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva», *Negociación colectiva y Reforma laboral,* I Cursos de Otoño de la Universidad de Cádiz en Jerez de la Frontera, 1997, pág. 101, el problema se sitúa en la circunstancia de que la presencia de una relación tripolar en el fenómeno ETT no se traslada al proceso de negociación colectiva. El convenio colectivo, en base a su origen contractual, se desarrolla por medio del pacto entre dos sujetos, por lo que encuentra resistencias al poder de penetrar en toda la riqueza jurídica de una relación triangular como es la derivada de la interposición contractual de la ETT. Ello también limita, a la postre, la capacidad normativa del convenio en este terreno.

60.- La revisión de los convenios de sector pactados tras la aprobación de la LETT (1995-1996-1997) sirve para comprobar la tendencia a la negociación de cláusulas que se refieren a las posibilidades de contratación de las potenciales empresas usuarias con ETT. Concretamente, pueden encontrarse tres tipos de cláusulas:

a) Las que recomiendan a las empresas usuarias no contratar con ETT[174], refiriéndose a la preferencia por la contratación a través de las Oficinas de Empleo[175] o a la necesidad de pactar con la representación de los

---

[174] Así, el c.c. de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado, BOE de 7 de marzo de 1996, art. 18: "(...) Dadas las actuales circunstancias del sector se recomienda a las empresas que la contratación con empresas de trabajo temporal se lleve a cabo de modo restrictivo y como mecanismo marginal en la actividad."; el c.c. para Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Navarra, BON de 17 de enero de 1996, art. 35: "Las empresas se comprometen a no utilizar los servicios de las empresas de trabajo temporal en tanto sea posible la utilización de modalidades de contratación laborales alternativas".

[175] En este sentido, el c.c. para Transporte de mercancías por carretera y agencias de transporte de Vizcaya, BOP de 21 de marzo de 1997, art. 37: "Las empresas de transporte afectadas por el presente Convenio, procurarán, en la medida de lo posible, el que las contrataciones del personal que tengan intención de realizar, se efectúen a través de las Oficinas de Empleo.".

trabajadores en la empresa fórmulas para la cobertura de los concretos puestos de trabajo[176].

b) Las que limitan a la empresa usuaria las posibilidades de contratación con ETT[177] acotando bien la duración de los contratos de puesta a disposición[178], o

---

[176] El c.c. para Siderometalurgia de Valencia, BOP de 22 de agosto de 1996, art. 48: "A partir de la entrada en vigor del presente convenio, las empresas sujetas a su ámbito de aplicación asumen el compromiso de no llevar a cabo contrataciones a través de empresas de trabajo temporal. En todo caso, de darse aquellas circunstancias susceptibles de utilizar dichas empresas, y como consecuencia del compromiso adquirido, la empresa solicitará a los representantes legales de los trabajadores, la búsqueda de fórmulas que puedan cubrir dichas necesidades, decidiéndose en consecuencia. En caso de discrepancia se someterá a criterio de la Comisión paritaria." -la misma cláusula puede encontrarse en el c.c. para Comercio del metal de Valencia, BOP de 18 de julio de 1997, art. 45-.

[177] Estableciendo una limitación total puede encontrarse el c.c. de la Industria Química, BOE de 24 de julio de 1997, art. 13.6: "A fin de potenciar la utilización por las empresas del sector químico de las modalidades de contratación previstas por la Ley, y evitar al máximo, la utilización de formas de contratación externas a las empresas, particularmente las empresas de trabajo temporal, se acuerda crear un contrato de obra o servicio determinado, según lo previsto por el artículo 15.1 del ET.". En el mismo sentido, c.c. General para Textil, BOE de 16 de octubre de 1996, art. 32.3.

[178] Así, el c.c. para Plásticos de Valencia, BOP 12 de mayo de 1995, art. 17.3: "Se reducirá al mínimo imprescindible el recurso al empleo de los trabajadores pertenecientes a empresas de trabajo temporal. En consecuencia, dicha modalidad de contratación sólo será utilizable para casos excepcionales que no se correspondan con la

incluso con referencias a los contratos de trabajo de los trabajadores puestos a disposición[179], bien los supuestos y duración de los mismos[180] o fijando el porcentaje de

---

actividad productiva y/o habitual de la empresa y cuya duración prevista no exceda de treinta días."; c.c. Interprovincial para la Confección de ante, napa y doble faz de Cataluña, DOGC 19 de septiembre de 1996, art. 43: "Con el fin de evitar al máximo la utilización de fórmulas de contratación externas (ETT) se acuerda delimitar su utilización a aquellos casos en que se necesite cubrir una vacante por un período no superior a siete días laborales.".

[179] Así, el c.c. Estatal para Entrega domiciliaria, BOE de 19 de julio de 1997, art.16: "Los contratos de trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal tendrán una duración máxima de cuatro meses. En caso de superar este período pasarán a ser fijos de plantilla.".

[180] C.c. para Transporte de mercancías por carretera de Gerona, DOGC de 24 de enero de 1996, art. 42: "La utilización de trabajadores de empresas de trabajo temporal tendrá como finalidad atender a las situaciones que no sean previsibles o excepcionales, como consecuencia de incrementos de la actividad puntuales. En este supuesto y para adecuar el marco legal vigente a las características del sector, se establecen los siguientes acuerdos: Sólo podrán utilizarse trabajadores de empresas de trabajo temporal en los siguientes supuestos: Para cubrir bajas por ILT o accidente, siempre que su duración se presente inferior a treinta días. Para atender períodos de actividad punta sin poder superar quince días de períodos continuados. Para cubrir períodos de vacaciones, siempre y cuando se pacte en el calendario laboral."; el c.c. para Azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de Castellón, BOP de 31 de mayo 1997, art. 36.5.bis: "La contratación con empresas de trabajo temporal al objeto de cubrir puestos de trabajo mientras dure el proceso de selección o promoción para los mismos, no podrá superar los dos meses."; el c.c. para Limpieza de edificios y locales, DOGC

trabajadores puestos a disposición en relación con la plantilla de la empresa usuaria[181].

---

10 de julio de 1996, Disposición Adicional Octava: "Limitación temporal de los contratos concertados con ETT. a) No se podrán concertar contratos de "puesta a disposición" con ETT superiores a tres meses para la realización de une misma obra o servicio determinado. b) No se podrán concertar contratos de "puesta a disposición" con ETT superiores a dos meses para cubrir puestos de trabajo permanentes mientras dure el proceso de selección o promoción."; c.c. para Comercio de frutas, verduras, patatas y plátanos de Navarra, BON de 4 de septiembre de 1996, art. 32: "Las empresas incluidas en el ámbito del presente Convenio, solamente podrán contratar por circunstancias de la producción a través de las ETT (...)"; el c.c. para Comercio vario de Navarra, BON de 16 de junio de 1997, art. 16.d): "Durante la vigencia del presente Convenio, las empresas usuarias sólo podrán contratar mediante esta modalidad de contratación hasta un tope de un 20 por ciento de su plantilla total. La empresa usuaria garantizará como mínimo el salario de Convenio correspondiente a su categoría profesional, quedando limitada la contratación a la modalidad de obra o servicio determinado para cubrir los períodos punta de la producción.".

[181] Así, c.c. para Transportes de mercancías por carretera de Barcelona, DOGC de 21 de agosto de 1996, art. 56: "(...) Se conviene que estas contrataciones, en cómputo anual y por centro de trabajo se mantengan dentro de los siguientes porcentajes, pudiendo la Comisión analizar los supuestos en que procedan, a criterio de la Comisión a constituir: Empresas de más de 26 y hasta 100 trabajadores, el 25 por ciento. Empresas de más de 100 trabajadores, el 20 por ciento."; c.c. para Transporte de mercancías por carretera de Lérida, DOGC de 23 de septiembre de 1996, art. 35: "(...) Se conviene que estas contrataciones en cómputo anual y por centro de trabajo, se mantengan dentro del porcentaje del 25 por ciento pudiéndose analizar los supuestos en que procedan, por la Comisión a constituir."; c.c. para Comercio de Alimentación de Cantabria, BOC

c) Las que prohiben directa o indirectamente el recurso a la ETT[182].

---

de 2 de septiembre de 1996, art. 22: "No se podrán utilizar trabajadores de empresas de trabajo temporal en una cantidad superior al 12 por ciento del número de trabajadores de cada empresa"; c.c. para Hostelería de Cantabria, BOC de 3 de septiembre de 1996, art. 8: " Al menos el 90 por ciento de los trabajadores que presten servicio en las empresas comprendidas en el ámbito funcional de este Convenio, pertenecerán a las mismas y serán contratados directamente por éstas."; c.c. Interprovincial para Bingo de Galicia, DOG de 26 de septiembre de 1996, DOG de 26 de septiembre de 1996, art. 8: "(...) Las empresas organizadoras del juego en Galicia limitarán la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal hasta un máximo del 10 por ciento de la plantilla de la empresa."; c.c. para Transportes de mercancías por carretera de Valencia, BOP 28 de febrero de 1997, art. 37: "Las partes firmantes del presente Convenio colectivo acuerdan limitar el uso por parte de las empresas de los contratos de puesta a disposición regulados por la Ley 14/1994, de 1 de junio y Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, sobre empresas de trabajo temporal, de tal forma que los trabajadores contratados por este sistema no podrán superar el 10 por ciento de la plantilla de trabajadores fijos de la empresa."; c.c. para Transporte de viajeros por carretera de Tarragona, DOGC de 20 de septiembre de 1996, art. 43: "Los trabajadores contratados a través de ETT, en cómputo anual y por centro de trabajo, no podrán exceder de los siguientes límites: Menos de seis trabajadores, dos trabajadores. De siete a veinticinco. 25 por ciento de la plantilla. De 26 hasta 99 trabajadores, el 25 por ciento de la plantilla. Más de 100 trabajadores, el 20 por ciento de la plantilla".

[182] Así, el c.c. Estatal para Sastrería, modistería, camisería, etc... a la medida, BOE de 7 de septiembre de 1996, art. 33: "Sola y exclusivamente se podrán utilizar los servicios de las ETT, cuando el/los puesto/s de trabajo a cubrir no puedan ser cubiertos por otra modalidad de contratación."; c.c. para Comercio Textil de Cantabria,

61.- En relación con las primeras no hay nada que objetar. Son cláusulas que no obligan a las potenciales empresas usuarias, sólo tienen valor de recomendación, lo que las hace perfectamente admisibles[183].

62.- Asimismo, parece unánime la opinión contraria a la admisibilidad de las cláusulas que prohiben absolutamente el recurso a las ETT por resultar lesivas y contrarias a la libertad de empresa que reconoce el art. 38 de la Constitución y a lo previsto por la LETT, que regula la actividad desempeñada por las ETT.

En efecto, incluso el sector doctrinal que aboga por la viabilidad jurídica de las cláusulas que limitan las posibilidades de acudir a las ETT, matiza claramente que

---

BOC de 10 de septiembre de 1996, art. 26: "Las empresas afectadas por el presente Convenio no utilizarán trabajadores de empresas de trabajo temporal.".

[183] En este sentido, SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca de las posibilidades de anulación de las cláusulas convencionales prohibitivas o restrictivas de la contratación con Empresas de Trabajo Temporal*, inédito, Valencia, ejemplar multicopiado, 1996, págs. 29 y 30, que las considera cláusulas válidas como medida de boicot lícito, por cuanto no supondría limitación alguna de la voluntad de actuación de las empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo sectorial de referencia y, por ello, inatacable jurídicamente.

no cabe mantener esta misma conclusión en el supuesto de que se trate de cláusulas prohibitivas[184].

Del mismo modo, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia de 13 de junio de 1997[185], que será analizada seguidamente y que se refiere a una cláusula incluida en el segundo de los grupos señalados, puntualiza que no cabe admitir la impugnación por lesividad de la cláusula del convenio *ya que de su lectura no se observa la prohibición de hacer uso de empresas de trabajo temporal, sino* (...).

Las cláusulas que prohiben la contratación con ETT resultan, entiendo, ilegales. No implican sino la exclusión de la ley aplicable -la LETT-, que, en modo alguno, puede considerarse como norma dispositiva. De este modo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 6.2 del CC, no cabe admitir la validez de estas normas convencionales que implican el juego de la autonomía de la voluntad en el

---

[184] Así se desprende, *sensu contrario,* de las palabras de CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 108, que señala que no cabe admitir la lesión a la libertad de empresa precisamente porque las citadas cláusulas vienen a referirse a una no utilización parcial de los servicios de las ETT -para grupos de trabajadores determinados, para ciertas actividades, o por la duración temporal prolongada- pero en ningún caso a una imposibilidad plena de acudir a la contratación con las ETT.

[185] RAL/1672.

sentido de rechazar la aplicación de una norma no dispositiva y referida a la actividad de un tercero[186], la ETT, que resulta, conforme se señalaba, obviamente perjudicado. Es más, no sólo cabe reseñar el perjuicio que a ésta se causa, sino el que sufren los propios trabajadores contratados para ser cedidos por la ETT. Asimismo las cláusulas aludidas contravienen, sin duda alguna, el principio de la libertad de empresa (art. 38 de la CE) de las ETT, porque atentan claramente contra el contenido esencial de este derecho constitucional, en el sentido de que impiden a las ETT la libertad de poder actuar en el mercado como ofertante de sus servicios[187].

El límite a la contratación para la puesta a disposición viene dado por la propia LETT. De un lado, el art. 6 de este texto legal establece que el carácter de los puestos que se cubran deberá ser necesariamente temporal y delimita los supuestos en que es posible esta contratación mercantil; y, de otro lado, el art. 8 prohibe el recurso a las ETT en determinados casos. El convenio colectivo de la empresa usuaria no puede prohibir la

---

186 Como señala GULLÓN BALLESTEROS, A., *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 34, «la propia esencia de la ley imperativa rechaza el juego de la autonomía de la voluntad. En consecuencia, la renuncia sólo puede alcanzar a la ley dispositiva».

187 SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 12.

contratación mercantil que podrá llevarse a cabo en cualquiera de los supuestos del art. 6.1 de la LETT implicando también la contratación laboral temporal de la ETT con el trabajador puesto a disposición.

63.- Por lo tanto, sólo debe considerarse que plantea dudas la admisibilidad de las cláusulas a que se hacía referencia en segundo lugar, es decir, las que limitan mediante diferentes fórmulas las posibilidades de contratación mercantil de las empresas usuarias con ETT.

Concretamente, la cuestión que surge en relación con las normas convencionales referidas es la de si deben considerarse perfectamente válidas porque únicamente implican una obligación que se impone a las potenciales empresas usuarias en su propio convenio; o si, en cambio, puede cuestionarse su validez por venir referidas directamente a la actividad empresarial desarrollada por un tercero (las ETT), alcanzando así la misma conclusión en este caso que en el supuesto anterior, es decir, el de las cláusulas que imponen una prohibición absoluta a la contratación.

Desde un sector doctrinal[188] se considera que no cabe sino admitir la legalidad de las cláusulas que sólo

[188] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo

limitan las posibilidades de contratación con ETT. Y se aduce, en este sentido, que lo que está en juego es precisamente la libertad de empresa de las hipotéticas empresas usuarias que gozan de libertad entre contratar directamente a sus trabajadores o contratar por medio de ETT a los trabajadores de esta última. Así, se entiende que no se contraviene el art. 38 de la CE con estas cláusulas en relación con la libertad de empresa de las ETT porque se trata de límites que asumen las propias empresas potencialmente usuarias sin afectar ni imponer nada a las ETT. Se argumenta también, que debe matizarse que este tipo de cláusulas de los convenios de las empresas usuarias se asimilarían, en lo que se refiere a su eficacia jurídica, a la parte obligacional del convenio. En ningún caso se les podría atribuir la eficacia correspondiente a la parte normativa. De este modo, se apunta como argumento definitivo, que no podrá pretenderse la nulidad del contrato de puesta a

Temporal y negociación...», *op. cit.*, págs. 107 y 108, que, aunque apunta las muchas dificultades que existen para admitir que en el convenio de la empresa usuaria se incluyan cláusulas lícitas referidas a la relación triangular, admite como vía indirecta la imposición de obligaciones a la empresa usuaria en relación con la misma (véase, pág. 101 y ss.); y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, págs. 78 y 79, que afirma que este tipo de cláusulas no repercuten ni en el contrato de puesta a disposición (que tiene como partes negociadoras a la ETT y a la empresa usuaria) ni en la propia cesión del trabajador (al que no resulta aplicable directamente el convenio colectivo de la empresa usuaria).

disposición celebrado contraviniendo la cláusula del convenio de la empresa usuaria[189].

Asimismo, la ya citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia de 13 de junio de 1997, desestima la impugnación por lesividad de una cláusula restrictiva incluida en el convenio colectivo provincial para las Industrias Transformadoras de Plásticos (BOP de 30 de abril de 1996)[190] aduciendo que lo previsto en el art. 6 de la LETT está señalando *los mínimos y topes legales que deben cumplirse, pero sin que exista obstáculo alguno para que la negociación colectiva fije topes inferiores a los citados y que mejore la situación laboral de los trabajadores, y tal es el contenido del precepto cuya impugnación por lesividad se interesa ya que de su lectura*

---

[189] Así, indica CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 107, que su eficacia limitada quedaría prácticamente reconducida a la exigencia de responsabilidad civil por incumplimiento contractual, salvo que en el convenio colectivo se hubiera estipulado algún tipo de sanción adicional y siempre y cuando la misma fuese respetuosa con las exigencias derivadas de la bilateralidad del convenio. En el mismo sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 79.

[190] En concreto señala la norma convencional: "Se reducirá al mínimo imprescindible el recurso al empleo de los trabajadores pertenecientes a empresas de trabajo temporal. En consecuencia, dicha modalidad de contratación sólo será utilizable para casos excepcionales que no se correspondan con la actividad productiva y/o

se observa no la prohibición de hacer uso de empresas de trabajo temporal, sino el deseo de reducir al mínimo el empleo de trabajadores cedidos por ETT, y sin duda con el fin de conseguir una mejora del funcionamiento del mercado de trabajo que permita superar el paro, la precariedad y temporalidad y alta rotación del empleo, motivos que recoge el actual RDL 8/1997, de 16 de mayo, de fomento de la contratación indefinida y mejora del empleo (...)[191].

Desde otro sector[192], en cambio, se considera que resulta inadmisible la negociación de las cláusulas restrictivas en los convenios de las empresas usuarias. Y, básicamente se esgrimen dos argumentos para apoyar esta consideración.

Por una parte, en relación con el contenido posible de los convenios, se entiende[193] que las cláusulas citadas

---

habitual de la empresa y cuya duración prevista no exceda de treinta días".

[191] Sentencia calificada de muy razonable por MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Ampliación y reducción por convenio colectivo de las modalidades y términos de los contratos temporales de trabajo», AL nº 6, 1998, pág. 92.

[192] SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca...*, *op. cit.*, pág. 3 y ss.; y, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo en el cumplimiento de las normas legales y pactadas», RMTAASS, nº 3, 1997.

[193] En este sentido, SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca...*, *op. cit.*, pág. 3 y ss., que sostiene que, de acuerdo con lo dispuesto por el

exceden del ámbito de la negociación colectiva de las empresas usuarias: de un lado, van más allá de la materia laboral a que se refiere el art. 85.1 del ET, puesto que se refieren a una relación mercantil que vincula a empresas; y, de otro, las cláusulas afectan a un tercero, la ETT, ajeno a la negociación. Asimismo, por lo que a la legalidad de las mismas se refiere, se aduce que no cabe sino considerar la falta de representación tanto empresarial como sindical para negociar materias que van más allá del ámbito de sus propios representados, afectando a empresas y trabajadores distintos. Finalmente, se indica, no puede mantenerse la legalidad de unas cláusulas que suponen la negociación sobre una norma imperativa absoluta, la LETT, que reconoce y regula la actividad de las ETT.

Por otra parte, se afirma que las normas convencionales estudiadas lesionan sin duda el interés, como tercero, de las ETT[194]. A esta conclusión se llega

art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, las normas convencionales que se estudian atentan de manera importante contra el contenido esencial del derecho constitucional de la ETT a la libertad de empresa.

[194] Véase, SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 15 y ss., que, aunque mantiene la inaplicabilidad de la doctrina del abuso de derecho, puesto que para que ésta concurra, como es sabido, es necesario que se haya vulnerado un interés no protegido por una específica norma jurídica, admite, en cambio, la teoría de que las

tras el detenido análisis de la doctrina civil acerca de los contratos en perjuicio de terceros y de la doctrina jurisprudencial acerca de lesividad de un convenio colectivo[195]. En efecto, se señala que ha de considerarse que en el supuesto de las cláusulas restrictivas concurre, en primer término, un tercero lesionado[196], que se concreta tanto en las ETT como en los trabajadores que se contratan para ser puestos a disposición[197]. En segundo lugar, existe un daño real y concretable en el perjuicio que se causa a los sujetos mencionados[198]. En tercer lugar, se destaca el carácter grave de ese daño derivado de que la limitación o prohibición se impone en convenios sectoriales con

---

cláusulas limitativas responden claramente al perfil del contrato concluido en perjuicio de tercero, que responde al supuesto de contravención de un interés protegido por una norma; en el caso que se analiza, el art. 90.5 del ET en relación con la LETT; y SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 275 y ss.

[195] STS de 15 de marzo de 1993, Ar/1859.

[196] Como indica SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 278, tercero en la negociación colectiva, por tanto, es todo aquél, persona física o jurídica, que ha permanecido extraño a la negociación colectiva, si bien ha de ser portador o titular del interés gravemente lesionado por el convenio colectivo.

[197] SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca...*, *op. cit.*, pág. 25.

[198] Para SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca...*, *op. cit.*, pág. 25, se concreta este daño en el supuesto de las cláusulas restrictivas en el límite que imponen a la libertad de competencia de las ETT.

eficacia *erga omnes*[199]. En cuarto lugar, aunque para la aplicación de la doctrina de la lesividad no se requiere el *animus nocendi*[200], se señala que éste, por lo que a las cláusulas que se analizan se refiere, concurre al menos del lado sindical[201]. En quinto lugar, se apunta que no cabe sino admitir que con las citadas cláusulas se afecta ciertamente al interés de la contratación temporal de las ETT y sus trabajadores, interés protegido jurídicamente por la LETT[202]. Por último, se indica[203], el daño producido por las cláusulas convencionales a las ETT y sus

---

199 SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 25.

200 Como indica SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo…», *op. cit.*, pág. 277, cabe efectivamente pensar que la lesión a terceros puede producirse con o sin acierto de voluntades para causar el daño. No es, por tanto, necesario el «*animus nocendi*». Lo importante de esta figura es el dato objetivo de producción de una lesión grave, más que el ánimo doloso de producirla.

201 En este sentido, SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 25.

202 Interés protegido jurídicamente, de un lado, según señala SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 25, por la LETT, legalizadora y reguladora de la actuación de las ETT en el mercado laboral; de otro lado, indica SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo…», *op. cit.*, págs. 280 y 281, también el art. 38 de la Constitución tutela el interés de las ETT al reconocer el principio de libertad de empresa, que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se concreta en distintos derechos: derecho a iniciar y sostener la actividad empresarial; derecho de la competencia; y, libertad de actuación.

trabajadores no puede repararse de un modo distinto a la declaración de nulidad de las cláusulas que se analizan.

En definitiva, el hecho de que las cláusulas que ahora se analizan no impongan una prohibición absoluta la contratación mercantil sino que sólo modalicen el contenido de la LETT (limitando o restringiendo supuestos, número de trabajadores, etc…), no puede llevar a considerar que su inclusión en los convenios de las potenciales empresas usuarias resulte admisible. Van más allá del posible contenido del convenio colectivo y lesionan el interés jurídicamente protegido tanto de las ETT -libertad de empresa y LETT-, como, indirectamente, de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición -LETT, que recoge los supuestos en que éstos podrán ser contratados laboralmente, coincidiendo aquéllos en que se permite la contratación mercantil-.

64.- De acuerdo con los argumentos aducidos por el segundo sector doctrinal, no cabe discutir la inadmisibilidad de las cláusulas incluidas en los convenios colectivos de las empresas usuarias que restringen la contratación mercantil. A mi entender, esta conclusión se alcanza, además de por la asunción de los argumentos esgrimidos para demostrar el carácter lesivo de

---

[203] SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 25.

las mismas, que creo no plantea duda razonable alguna, a partir de una razón concluyente en la que debe hacerse hincapié: la imposibilidad jurídica de la negociación de las cláusulas referidas.

En efecto, el contenido de las mismas excede del ámbito material de la negociación colectiva, según lo dispuesto por el art. 85.1 del ET. Las cláusulas que limitan la contratación a través de ETT se refieren a un contrato que se pacta entre dos empresas, la ETT y la empresa usuaria, y que viene regulado exclusivamente por la LETT y en lo no dispuesto en ésta por la legislación civil o mercantil. Como se analizará en relación con las cláusulas que se refieren a la equiparación de las condiciones retributivas[204], la naturaleza jurídica mercantil del contrato de puesta a disposición lo sitúa fuera del alcance de la negociación colectiva, tanto de convenios pactados en el ámbito de las potenciales empresas usuarias, como de las ETT. El convenio colectivo no es fuente reguladora del contrato de puesta a disposición.

Así, aunque pueda criticarse, como ya se ha señalado en relación con la causa del contrato de trabajo del

---

[204] Véase, *infra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.2. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la empresa usuaria.

trabajador cedido, que el legislador no haya tenido en cuenta el especial objeto de este contrato mercantil, admitiendo que la negociación en el ámbito de la ETT o de las potenciales empresas usuarias pueda modalizarlo en aquello que afecte a la relación laboral del trabajador con la ETT o a la relación material de aquél con la empresa usuaria, lo bien cierto es que dada la redacción de la actual LETT, el contrato de puesta a disposición no puede ser objeto de negociación en sentido alguno.

De este modo, resulta criticable, a mi juicio, la argumentación seguida por la analizada sentencia de instancia. Por una parte, el juzgador parece olvidar cual es la naturaleza jurídica del contrato de puesta a disposición al asegurar que la LETT en su art. 6 fija *mínimos legales disponibles por negociación colectiva*, considerando así a aquél como un contrato de trabajo temporal de los regulados por el art. 15 del ET, que abre amplias posibilidades de cobertura y adaptación a la negociación colectiva. De acuerdo con los argumentos aducidos, no parece posible aceptar una interpretación como la seguida por la sentencia que se centra en que el art. 6 de la LETT utiliza el verbo *podrán*. A mi juicio, el uso de este verbo y este tiempo no implica la disponibilidad de lo reseñado por la norma, sino que resulta la fórmula adecuada para acotar con claridad los supuestos en que cabe la contratación mercantil, y así la

laboral. Por otra parte, la sentencia entiende que el hecho de que los convenios colectivos de las potenciales empresas usuarias pacten cláusulas que restringen el recurso a las ETT, limitando los supuestos en que cabe pactar el contrato de puesta a disposición y la duración de éste, *mejora la situación laboral de los trabajadores.* Sin embargo, entiendo, no parece posible considerar válida esta interpretación que quizás resulta demasiado voluntariosa, cercana a las críticas menos razonables de algunos sectores sindicales. Muy al contrario, tal y como indicaba la doctrina científica, el perjuicio para los trabajadores cedidos es claro, puesto que sus contratos de trabajo dependen totalmente, tanto en causa como en duración, del contrato de puesta a disposición[205].

Por otra parte, tampoco creo que sea adecuada la interpretación apuntada desde la doctrina en el sentido de aseverar que la eficacia obligacional de las cláusulas restrictivas las hace perfectamente aceptables como compromiso exclusivo de la empresa usuaria que no implica lesión alguna para los intereses de la ETT y cuyo incumplimiento no puede llevar más que a la exigencia,

---

[205] En este sentido, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 281, señala que el argumento que se refiere a la posible mejora de las condiciones de trabajadores, en ningún caso puede justificar que se limite o restrinja la libertad

dentro de la bilateralidad del convenio, de algún tipo de indemnización o sanción pactada y, en ningún caso, a la nulidad del contrato mercantil. A mi entender, situándonos en el supuesto de que la inclusión convencional de estas cláusulas fuese posible, este argumento sólo juega válidamente en el supuesto de incumplimiento de la cláusula restrictiva por parte de la empresa usuaria. Su carácter lesivo no puede ponerse en duda y sería una realidad precisamente en el caso de que la empresa usuaria cumpliese la cláusula pactada. De este modo, el argumento aducido no resulta válido, entiendo, porque para negar el carácter lesivo de las cláusulas restrictivas parte de la premisa de que la empresa obligada a su cumplimiento no las acata.

En conclusión, no parece que pueda discutirse la inviabilidad jurídica de las cláusulas convencionales que limitan las posibilidades de contratación mercantil[206]. Por ello, parece necesario ir más allá de las mismas, indagando sobre los motivos que han llevado a su inclusión

---

de actuación empresarial, de acuerdo a las reglas de una economía de mercado, de unos terceros, como son las ETT.

[206] En palabras concluyentes de SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 281, se trata, en definitiva, de la creación de una serie de obstáculos que impiden el desarrollo de una libre competencia de mercado, desvirtuando artificialmente una determinada actividad empresarial mediante el concurso de factores externos.

en los convenios aplicables a las potenciales empresas usuarias.

65.- La finalidad perseguida por los sindicatos con la inclusión de las cláusulas restrictivas es la de conseguir por vía indirecta, es decir, no en el ámbito de las ETT sino desde ámbitos donde son fuertes negociadores, sus objetivos principales en relación con la actividad desempeñada por las mismas. Y en el caso de las cláusulas restrictivas ese objetivo no resulta sino el interés sindical de limitar la contratación mercantil, entre otras razones[207], como respuesta a una LETT que no se considera adecuada norma reguladora.

No obstante, como acertadamente se ha señalado[208], no cabe admitir que la conducta de los sindicatos negociadores de las citadas cláusulas pueda ser considerada como boicot lícito que daría cobertura de legalidad a las mismas porque, de un lado, no existe voluntad de las empresas presionadas para boicotear a las

---

[207] Como señala SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 275, desde luego, para el sindicalismo las ETT no son evidentemente su *habitat* natural. De ahí el permanente estado de alerta que los Sindicatos mantienen respecto de las ETT intentando, por un lado, mejorar las condiciones de trabajo en las mismas y, por otro, coartar su actividad de diversos modos pero con igual intensidad.

ETT; de otro, el daño provocado por el daño resulta desproporcionado y abusivo sobre los intereses de las ETT. Y, por último, porque no parecería admisible el boicot ofensivo, sino únicamente el de respuesta, en este caso, a la ilegalidad de la actuación empresarial de las ETT.

En relación con esa finalidad sindical de boicotear la actividad empresarial de las ETT, cabe apuntar que el objetivo sindical perseguido con la negociación de las cláusulas restrictivas no se agota con esa primera intención de limitar el volumen de contratación, sino que de algún modo, con la inclusión de esas medidas limitadoras en diversos e importantes convenios sectoriales se pretendía también presionar a las ETT a efectos de llegar a la negociación de un convenio que incluyese la sindicalmente ansiada equiparación retributiva en el sector del trabajo temporal[209].

---

[208] SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca…, op. cit.*, pág. 26 y ss.

[209] Un ejemplo muy claro de esta secundaria intención sería el art. 8 del cc de Baleares para Hostelería, BOCAIB de 31 de agosto de 1996, que tras fijar determinados porcentajes limitadores de la contratación de trabajadores a través de ETT incluye, como cierre de la cláusula, la siguiente fórmula: *En el caso de quedara modificado por vía legal, convencional o por acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores el régimen salarial de los trabajadores afectos a las empresas de trabajo temporal, igualándose su salario al establecido en la empresa usuaria, dejarán de surtir efectos los contenidos anteriores, pasando a regir la normativa legal y convencional.*

En este sentido, parece que los sindicatos tenían claro que el ámbito natural en el que conseguir y desarrollar sus principales reivindicaciones, era el de las propias ETT[210]. Así, es con el CCETT de 1997 con el que consiguen, entre otras cosas, la equiparación retributiva, aún de forma progresiva, y es precisamente en este marco negocial en el que pactan como acuerdo adyacente el compromiso de no seguir incluyendo las cláusulas que restringen el recurso a las ETT en los acuerdos sectoriales[211].

---

[210] En este sentido, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 281, señala que a mayor abundamiento, el marco de protección o mejora de las condiciones de este colectivo de trabajadores [los puestos a disposición] se encuentra en el propio convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal, y no en el correspondiente a otros sectores de actividad. Sobre la evolución de la negociación colectiva en el sector de las ETT y la actuación sindical, véase, *infra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.2. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la empresa usuaria.

[211] Así, las ETT exigieron como condición imprescindible para firmar el contrato, que los sindicatos se comprometieran a eliminar las cláusulas restrictivas incluidas en los convenios colectivos sectoriales aplicables a las empresas usuarias. Y, de este modo, aparece recogido el compromiso sindical en el Acta Final del CCETT de 1997. Sobre esta cuestión, véase, *infra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.2. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la empresa usuaria.

Parece claro, pues, que el acercamiento de posiciones entre sindicatos y ETT y, en consecuencia, entre los trabajadores cedidos y los contratados directamente por las empresas usuarias, sólo ha podido ver la luz a raíz de un acuerdo a dos bandas, sin necesidad de involucrar a estas últimas en la consecución de un propósito que no les debe afectar sino indirectamente, esto es, en el precio del contrato de puesta a disposición, que se incrementará, lógicamente, con la equiparación retributiva.

CAPÍTULO II

LA REMUNERACIÓN DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

1. LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS PARA SER PUESTOS A DISPOSICIÓN.

1.- En el análisis del régimen jurídico de las ETT, el tema de las condiciones laborales de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias constituye, sin duda, una de las cuestiones más importantes a tratar.

En efecto, la doble vinculación del trabajador a la ETT y la empresa usuaria simultáneamente suscita la duda relativa a las condiciones de trabajo del mismo en el desarrollo de su prestación laboral. Concretamente, lo que se cuestiona es si el trabajador debe atenerse a las mismas condiciones que disfrutan los trabajadores que prestan servicios para la empresa usuaria o si, por el

contrario, como trabajadores que son de la ETT, se han de someter a condiciones de trabajo propias de ésta.

Pues bien, la cuestión de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos, salvo por lo que se refiere concretamente a las condiciones retributivas, no es abordada por la LETT. Esa falta de alusión se interpreta[212] en el sentido de admitir un principio de equiparación de las condiciones de trabajo del trabajador puesto a disposición a los trabajadores directamente contratados por la empresa usuaria.

En efecto, al fin y al cabo, la tarea se desempeña para la empresa usuaria, en las instalaciones y con los medios de esta última y al lado de sus propios trabajadores. De este modo, hay que entender que las condiciones laborales del trabajador cedido fijadas en el contrato de trabajo que pacta con la ETT serán las mismas que las de los trabajadores directamente contratados por la empresa usuaria, ya hayan sido concretadas en cada contrato de trabajo, en convenio colectivo estatutario, en acuerdo de empresa o mediante una orden empresarial de efectos colectivos. Ahora bien, cabe también la posibilidad de que el CCETT se refiera a determinadas condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos. En

---

[212] SALA FRANCO, T., *La Reforma…, op. cit.*, pág. 53.

este caso, sin duda, de éstas disfrutarán, sin que quepa la aplicación de lo negociado en el ámbito de la empresa usuaria.

No obstante, como se ha indicado, el vacío legal referido no se produce por lo que a las condiciones retributivas se refiere. Muy al contrario, el legislador se detiene y aborda esta materia que será analizada en profundidad, junto con la problemática suscitada tras la LETT, en las páginas que siguen.

2. LAS CONDICIONES RETRIBUTIVAS DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN: UNA CUESTIÓN FUNDAMENTAL.

2.- La remuneración de los trabajadores puestos a disposición es el aspecto de la peculiar relación de trabajo de los trabajadores cedidos que más interés ha despertado no ya tras la legalización de las ETT sino mucho antes.

Efectivamente, como es sabido, antes de que la actividad que realizan las ETT fuese legalizada y regulada en España, un importante sector de la doctrina científica ya había indicado la importancia de que la legalización se

llevara a cabo[213]. Pues bien, la cuestión de las condiciones salariales de los trabajadores cedidos centró la atención de los diferentes autores -que llegaron a esbozar proyectos, redactados normalmente de acuerdo con la normativa reguladora de las ETT en los países de nuestro entorno europeo, para configurar la futura ley de ETT[214]- que se pronunciaban en el reseñado sentido. Concretamente, el problema que se planteaba era el de si aquéllas debían ser determinadas de acuerdo con las reconocidas por la empresa usuaria para los trabajadores contratados directamente para puestos de trabajo idénticos a los desempeñados por los trabajadores de la ETT o si, por el contrario, debía ser ésta quién fijase la remuneración de los mismos. Y la solución a que, en todo caso, se llegaba -y que se recogía en los particulares «proyectos de ley» referidos[215]- era la de que la

---

[213] En este sentido, entre otros muchos, MARTÍN VALVERDE, A., «Cesión de trabajadores», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., Tomo VIII, Madrid, ed. EDERSA, 1982, pág. 298; DURÁN LÓPEZ, F.,«Las empresas de trabajo temporal», RT, nº 69, 1983, pág. 41; y, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Las empresas de trabajo temporal en el ordenamiento laboral español», RT, nº 74, 1984, pág. 31.

[214] Así, por ejemplo, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M., «Las empresas de trabajo...», *op. cit.*, pág. 35 y ss; ORTEGA MÁRQUEZ, I., «Informe sobre las empresas de trabajo temporal», RT, nº 74, pág. 156 y ss; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores...*, *op. cit.*, pág. 483 y ss.

[215] En este sentido, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M., «Las empresas de trabajo...», *op. cit.*, pág. 75; ORTEGA MÁRQUEZ,

remuneración de estos trabajadores debía ser determinada siempre conforme a las retribuciones pactadas en el ámbito de la empresa usuaria para los trabajadores pertenecientes a su plantilla.

En efecto, ningún sector doctrinal entendía que la materia de la remuneración de los trabajadores puestos a disposición pudiera ser regulada mediante una fórmula que no implicara la aplicación de las remuneraciones pactadas en el ámbito de la empresa usuaria al trabajador de la ETT que prestara sus servicios para aquélla[216].

3.- Las razones en que se fundaba la unanimidad de opiniones en el reconocimiento del criterio expuesto eran varias:

I., «Informe sobre...», *op. cit.*, pág. 184; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores...*, *op. cit.*, pág. 491 y ss.

[216] En este sentido, ROMÁN DE LA TORRE, M.D., «La situación jurídico-laboral de las empresas de trabajo temporal en España», RL, 1991-I, pág. 447, no considera que la cuestión del régimen salarial de los trabajadores puestos a disposición pueda plantear problemas porque, señala, «se puede decir, con carácter general, que la retribución que normalmente se garantiza al trabajador de la ETT está en la línea de lo que cobraría en la empresa cliente si perteneciese a su plantilla»; y, MARTÍN VALVERDE, A., «Cesión de ...», *op. cit.*, pág. 298, considera que «la ETT no significa una explotación descarnada del trabajador (el nivel salarial del mismo suele ser muy alto)...».

a) En primer lugar, se conseguía mantener un principio de igualdad retributiva entre trabajadores de la ETT y de la empresa usuaria que desempeñaban idéntica función. Con lo cual, se evitaban posibles agravios comparativos entre unos y otros trabajadores.

b) En segundo lugar, la aplicación de las remuneraciones pactadas en la empresa usuaria hacía que el trabajo concertado a través de las ETT fuese un trabajo "caro", cuya utilización suponía un coste importante para la usuaria. Así pues, ésta sólo acudía a la ETT cuando "fuera necesario" -ante necesidades de mano de obra que debían cubrirse con rapidez, sin descuidar la calidad y preparación de los trabajadores-[217].

c) Por último, mediante la garantía de la igualdad de trato salarial entre los trabajadores contratados para ser puestos a disposición y los de la empresa usuaria se evitaba uno de los principales "peligros" que la actividad desempeñada por las ETT podía comportar: la repercusión salarial de la competencia en precios de las diferentes ETT operantes en el mercado[218].

---

[217] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, pág. 491 y ss.

[218] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, págs. 131 y 132, que señala que, de aplicar la regla de la determinación del salario de los trabajadores puestos

En suma, la determinación de las condiciones salariales de los trabajadores puestos a disposición de acuerdo con las aplicables en la empresa usuaria, constituía una clara medida limitadora de posibles fraudes que las ETT podían cometer relacionados con las condiciones de trabajo de sus empleados contratados para ser cedidos. Así, aunque la medida suponía una clara limitación de la libertad de gestión de las ETT quedaba justificada «tanto desde la perspectiva de la defensa de los derechos de los trabajadores, como desde el punto de vista del control de la utilización de este trabajo»[219].

4.- Hoy puede señalarse que todas estas consideraciones doctrinales no han sido tenidas en cuenta por el legislador que, como es sabido, ha regulado el tema desde una perspectiva diferente, potenciando el papel de la negociación colectiva en la ETT como vía para fijar las condiciones salariales de los trabajadores cedidos y dejando en segundo término la determinación de las mismas de acuerdo con las de los trabajadores de la empresa usuaria.

---

a disposición conforme a los pactados en la empresa usuaria, «las ETT competirán entre sí sobre la base de la calidad y el precio de sus servicios, pero sin poder reducir las condiciones salariales y de trabajo de sus empleados como medio de controlar sus costos de producción, y ser así más competitivas.

[219] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores ..., op, cit.*, pág. 132.

3. LA REMUNERACIÓN DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS PARA SER PUESTOS A DISPOSICIÓN EN LA LETT.

5.- El art. 11 de la LETT, ubicado bajo la rúbrica *derechos de los trabajadores,* se expresa en los siguientes términos:

"1. Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho:

a) A ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones.

b) A recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

2. Cuando el contrato se haya concertado por tiempo indefinido se aplicará la normativa de carácter general."

6.- A la vista de lo dispuesto por este precepto, se constata que el legislador español ha considerado oportuno que sea la propia ETT la que pacte la remuneración de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición mediante su propia negociación colectiva. De este modo, sólo en ausencia de convenio aplicable en la ETT, se determinará la remuneración conforme al convenio colectivo de la empresa usuaria en la que se lleve a cabo la prestación de servicios. Y ello salvo que el trabajador cedido haya sido contratado por la ETT por tiempo indefinido, ya que en este caso la remuneración, en defecto de convenio propio, se determinará de acuerdo con *la normativa general*. Pues bien, esta específica regulación ha de ser analizada en dos planos:

Por un lado, dado el talante contrario a las expuestas consideraciones doctrinales, se ha de entrar necesariamente en el estudio de si las diferencias retributivas que surgirán con su aplicación pueden considerarse o no justificadas.

Por otro lado, la remisión legal a la negociación colectiva hace preciso el examen de la misma y, como se

verá, no sólo en las ETT, sino también en el ámbito de las potenciales empresas usuarias.

No obstante, antes de abordar en profundidad estas cuestiones, conviene detenerse en las concretas previsiones del art. 11 de la LETT relativas, en primer término, a los conceptos que integran la remuneración del trabajador puesto a disposición y, en segundo lugar, a la indemnización reconocida a la finalización del contrato.

3.1. Conceptos que integran la remuneración del trabajador puesto a disposición.

7.- En primer lugar, el art. 11.1.a) de la LETT reseña también qué conceptos deberá incluir la remuneración a que tiene derecho el trabajador contratado por tiempo determinado, ya que, también en este caso, el contratado por tiempo indefinido se regirá por la normativa de carácter general.

Así, se establece que la misma deberá incluir, *en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones.*

Una de las primeras cuestiones que se plantean a la vista de la transcrita expresión es la del alcance que debe otorgarse a la expresión *en su caso.*

Se considera que el precepto resulta «relativamente oscuro» con ese entrecomillado "en su caso", pues parece que con ello se hace depender de la voluntad de un tercero la inclusión de los conceptos señalados por el precepto legal[220]. Sin embargo, se apunta, debe entenderse que la salvedad de ese "en su caso" remite bien a puestas a disposición de larga duración más allá del año o bien a sistemas salariales donde su estructura no contemple la retribución de dichas situaciones por haberse efectuado un prorrateo de antemano[221].

En efecto, teniendo en cuenta que los períodos de puesta a disposición serán normalmente muy cortos -aunque no necesariamente-, el legislador con la señalada expresión no ha pretendido más que aclarar que el derecho de los trabajadores puestos a disposición a percibir la parte proporcional de las pagas extraordinarias y la compensación económica de los festivos y las vacaciones subsiste, «siempre que el contrato se haya concertado por tiempo inferior al año». En el caso de que el contrato de

---

[220] CRUZ VILLALÓN, J, «El marco...», *op. cit.*, pág. 93.

[221] CRUZ VILLALÓN, J, «El marco...», *op. cit.*, pág. 93.

trabajo se concierte por un año o más (coincidiendo con el contrato de puesta a disposición), el trabajador tendrá derecho, por una parte, a percibir las gratificaciones extraordinarias pactadas en convenio[222], y, por otra, a disfrutar *in natura* del período de las vacaciones[223] y los descansos por días festivos.

3.2. La indemnización por finalización del contrato de trabajo.

---

[222] El CCETT, en su art. 28 señala que: " *Los trabajadores tendrán derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, en cuantía equivalente al 100 por 100 del salario base del convenio*".

[223] En relación al disfrute de las vacaciones GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión ...», *op. cit.*, pág. 151, señala que la previsión legal parece partir de que las vacaciones siempre se compensan económicamente, lo que no termina de encajar bien con el tradicional principio general contrario (disfrute efectivo). Ahora bien, de acuerdo con lo visto, no es esta la impresión que debe derivarse del art. 11.1.a), sino que hay que entender que la referencia a la compensación se hace para los supuestos de contratación por tiempo inferior al año. De este modo, el art. 37.4 del CCETT señala que:"*Los trabajadores en misión contratados temporalmente percibirán la compensación económica correspondiente a la falta de disfrute de vacaciones mediante su prorrateo mensual durante toda la vigencia del contrato de trabajo, salvo que la duración del mismo sea de un año o superior. Si fuera inferior a un mes quedará incluida la citada compensación económica en la liquidación definitiva devengada a la fecha de la extinción de la relación laboral*".

8.- En segundo lugar, el art. 11.1 de la LETT en su letra b), reconoce a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición por tiempo determinado el derecho a percibir una indemnización económica a la finalización del contrato de doce días de salario por año de servicio.

Concretamente el precepto legal habla del derecho a recibir "la parte proporcional" de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio. La razón de que se haga referencia a "la parte proporcional" no es otra que la previsión del legislador de que la duración del contrato del trabajador puesto a disposición puede tener una duración inferior al año[224].

El origen de esta indemnización debe buscarse en la *indemnité de precarieté* prevista en el Derecho francés para compensar a los trabajadores contratados para ser cedidos de la discontinuidad de sus servicios e ingresos[225].

---

[224] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 113.

[225] Sobre la misma, véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, pág. 71. Este mismo autor, *Las empresas…, op. cit.*, pág. 113, indica, por otra parte, que ha existido en el Derecho español un antecedente de la figura de la indemnización por finalización del contrato, concretamente en el RD 1989/1984, de 17 de octubre, que regulaba la contratación temporal como medida de fomento de empleo [art. 3.4]. Hoy, tras la reforma introducida por

Así pues, se trata de una cantidad a la que tendrá derecho el trabajador como resarcimiento por el carácter temporal de su contrato y la constante rotación entre empresas a que se verá sometido. Con esta cantidad, por tanto, no se retribuye el trabajo efectivamente prestado por el trabajador.

No obstante, desde un sector doctrinal[226], se ha considerado que esta indemnización tiene carácter salarial.

Desde otro sector[227], mayoritario, se entiende, por el contrario, que la indemnización por finalización del contrato prevista en la LETT no tiene carácter salarial.

Desde mi punto de vista, la naturaleza no salarial de la indemnización prevista en el art. 11.1.b) de la LETT no

---

el RD 8/1997, de 16 de mayo, ha desaparecido en el ET la referencia a esta indemnización.
Se ha señalado que la indemnización puede resultar disuasoria, por el incremento de costes [del contrato de puesta a disposición] que puede suponer. En este sentido, véase, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión ...», *op. cit.*, pág. 153.

[226] En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión ...», *op. cit.*, pág. 157.

[227] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 105; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(II)...», *op. cit.*, pág. 31; y, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 54.

puede discutirse. En modo alguno puede considerarse salario, puesto que, como se ha dicho, no retribuye tanto el trabajo prestado por el trabajador cedido cuanto el carácter temporal del contrato y la consiguiente rotación[228].

Los trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias tendrán derecho a esta indemnización cada vez que finalice su contrato. Así, se ha planteado la cuestión de si ese derecho permanece aún cuando el contrato se extinga por fuerza mayor, a iniciativa del trabajador o por despido disciplinario improcedente. La falta de referencia a estos supuestos en la LETT ha sido interpretada de forma positiva y, de ese modo, se ha concluido que, aunque la extinción del contrato se produzca por alguna de las razones mencionadas, el trabajador tiene derecho a la indemnización en todo caso[229].

---

[228] La cuestión del carácter salarial o extrasalarial de la indemnización tiene relevancia a efectos de determinar el alcance de la responsabilidad que en materia de obligaciones salariales y de seguridad social se impone a la empresa usuaria. Véase, *infra*, epígrafe 4.3.

[229] En este sentido, SALA FRANCO, T., *La Reforma…, op. cit.*, pág. 49, que entiende que, para que pudiera interpretarse que en determinados casos no existe derecho a la indemnización, hubiera sido necesario, como ocurre en el caso francés, que la LETT lo hubiera indicado expresamente.

3.3. El art. 11 de la LETT y las diferencias retributivas.

9.- Desde todos los sectores doctrinales se ha criticado el contenido del art. 11 de la LETT teniendo en cuenta la fórmula que sigue para la determinación de la remuneración de los trabajadores puestos a disposición. Y las críticas se han centrado principalmente en dos cuestiones:

- Por un lado, se ha censurado la diferencia de tratamiento que, en ausencia de convenio colectivo aplicable a la ETT, se da a los trabajadores puestos a disposición, en razón de la duración de su contrato.

- Por otro lado, se ha criticado la regulación que de las condiciones retributivas de los trabajadores puestos a disposición contratados por tiempo determinado se establece en el art. 11.1.a) de la LETT. Es más, en este punto, se ha cuestionado incluso la constitucionalidad del propio precepto legal.

3.3.1. El art. 11.2 de la LETT y la discriminación de los trabajadores contratados por tiempo indefinido.

10.- Por lo que a la remuneración de los trabajadores contratados por tiempo indefinido se refiere, el art. 11.2 señala que será determinada conforme a la *normativa general*. Es decir, en caso de existir convenio colectivo aplicable a la ETT, de acuerdo con lo en él establecido. Ahora bien, en ausencia de éste, la referencia hecha a la aplicación de la normativa general hace que su remuneración sea determinada de forma diversa a la de los trabajadores contratados por tiempo determinado.

En efecto, el art. 11.1.a) de la LETT, prevé que, en defecto de convenio aplicable a la ETT, la remuneración de los trabajadores contratados por tiempo determinado, sea determinada de acuerdo con lo dispuesto en el convenio de la empresa usuaria en la que el trabajador presta servicios. Pero, tal y como se ha señalado, la referencia a la *normativa general* hace que, en defecto de convenio aplicable a la ETT, no pueda acudirse al convenio de la

usuaria, para determinar la remuneración de los trabajadores fijos[230].

11.- Un sector de la doctrina[231] ha considerado que la exclusión de los trabajadores contratados por tiempo indefinido de la aplicación del convenio colectivo de la empresa usuaria, no parece justificada, ya que el carácter temporal o indefinido de la contratación no justifica una diversidad de tratamiento tan radical.

Otro sector doctrinal[232], en cambio, ha entendido que esta diferencia de trato sufrida por los trabajadores contratados por tiempo indefinido está justificada en que

---

[230] Señala, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 112, que para determinar la retribución de los trabajadores fijos, en defecto de convenio de la ETT, no se sabe muy bien qué se aplicará. Probablemente, indica este autor, alguna ordenanza de trabajo y, cuando éstas desaparezcan, lo acordado con la ETT en el contrato individual; CRUZ VILLALÓN, J., «El marco…», *op. cit.*, pág. 94, entiende que la expresión *normativa general* debe entenderse referida al salario mínimo interprofesional fijado por el Gobierno o, caso de ser superior, al pactado individualmente vía contrato.

[231] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 113. Señala este autor que la exclusión de los trabajadores fijos del régimen derivado del art. 11 no parece justificada: se explica para el art. 11.1.b), que establece una indemnización a la terminación de su contrato por vencimiento de su término, lo que no resulta de aplicación; pero no se explica para el art. 11.1.a), que señala las condiciones salariales de las que disfrutarán los trabajadores.

[232] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas…», *op. cit.*, pág. 121.

el respeto al principio de trato igual tiene mayor presencia en aquellos casos en los que el trabajador vincula estrechamente su situación laboral a las necesidades de la empresa usuaria, quien podría atender esas necesidades contratando directamente al trabajador. Por el contrario, cuando el empleado de la ETT prolonga su relación más allá de un concreto contrato de puesta a disposición las reglas de la contratación laboral no se diferencian del resto de las relaciones laborales.

A mi modo de ver, la previsión legal que fundamenta la diferente determinación de la remuneración de los trabajadores de una misma empresa en la duración de sus contratos, no puede entenderse justificada bajo ningún concepto. Y, aunque actualmente no puede plantearse el problema de la discriminación de los trabajadores fijos, por la negociación del convenio colectivo de sector de las ETT, el problema derivado del texto de la Ley debe ser tenido en cuenta[233].

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante, TCO) sobre la imposibilidad de justificar la

---

[233] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 16, señala que el régimen salarial del CCETT no hace distinción alguna entre trabajadores fijos y temporales. Se ha optado por la unificación, «probablemente para evitar conflictos por discriminación que se plantearían inevitablemente».

diferencia de tratamiento retributivo en la modalidad de adscripción contractual[234], podría apuntarse la posibilidad de que las diferencias de retribución que pueden producirse entre los trabajadores fijos y los temporales fueran tachadas de discriminatorias, por carecer de justificación objetiva y razonable la vulneración que del art. 14 de la CE se produce.

Así pues, cabría apuntar la posibilidad de que el segundo apartado del art. 11 de la LETT fuese inconstitucional, puesto que de la aplicación del mismo puede derivarse una clara discriminación salarial en razón de la duración del contrato que la ETT haya pactado con el trabajador puesto a disposición. Eso sí, en este caso, la discriminación sería sufrida por los trabajadores

[234] Esta doctrina está contenida, entre otras, en las sentencias 52/1987, de 7 de mayo, 136/1987, de 22 de julio, 177/1993, de 31 de mayo, 28 de febrero de 1994 y 7 de julio de 1995. El TCO viene a reseñar que si bien la duración del contrato no es un dato o factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias en las condiciones de trabajo, la modalidad de adscripción, sin embargo, no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de los trabajadores fijos y los temporales, ya que su resultado destruye la proporcionalidad, que es uno de los aspectos de la igualdad, considerando que la simple condición eventual no conlleva una diferente tarea ni esa diferencia material impide la equivalencia de valores o de importancia de unas y otras tareas.

contratados por tiempo indefinido frente a los contratados por tiempo determinado[235].

3.3.2. La cuestionada constitucionalidad del art. 11.1.a) de la LETT.

12.- En relación con la regulación de las condiciones retributivas de los trabajadores puestos a disposición contratados por tiempo determinado (art. 11.1.a) de la LETT), el legislador ha instaurado un principio de igualdad retributiva, entre trabajadores cedidos y trabajadores de la empresa usuaria, de carácter subsidiario. Así, sólo en defecto de convenio colectivo aplicable a la ETT, podrá considerarse que trabajos de igual valor son remunerados de forma igual. En ese caso, el trabajo prestado por el trabajador puesto a disposición será retribuido conforme a lo establecido en el convenio colectivo aplicable en la empresa usuaria para los trabajadores que desempeñen las mismas funciones.

---

[235] Puede pensarse, por ejemplo, en el caso de dos trabajadores de la ETT contratados para ser puestos a disposición, uno por tiempo determinado y otro por tiempo indefinido, que pasan a prestar idénticos servicios para una misma empresa usuaria. El trabajador temporal percibiría una remuneración igual a la de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñan su misma función, mientras que el trabajador fijo de la ETT sería remunerado conforme a lo pactado en su contrato de trabajo.

13.- Como ya se ha observado, esta previsión legal ha sido muy criticada por la doctrina científica que, desde siempre, había mantenido que la remuneración de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición debía ser determinada con arreglo a la percibida por los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñaban idéntica función.

Así, se ha señalado que no puede ocultarse que con este régimen legal pueden producirse con facilidad mecanismos de precarización salarial por lo que se refiere a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición[236].

Del mismo modo, por otra parte, se ha reseñado que resulta «inaceptable» la disparidad de remuneración entre los trabajadores de la empresa usuaria y los trabajadores

---

[236] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 91. Para este autor, la opción legal es directamente criticable, porque no asegura la percepción de igual salario al percibido por trabajadores que efectúen trabajos de igual valor en la empresa usuaria, ni tampoco establece regla alternativa que impida que se produzcan desequilibrios retributivos que ocasionen injustificados agravios comparativos entre uno y otro tipo de asalariados.

de la ETT que en aquélla desarrollan funciones similares[237].

En definitiva, se ha considerado que la previsión legal sólo puede ser entendida desde un punto de vista: «el legislador deseaba permitir la máxima libertad a las ETT, una vez superados los controles iniciales de la autorización administrativa y la fianza»[238].

14.- La principal cuestión que se plantea respecto a las diferencias de retribución que pueden derivarse de la

---

[237] GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.,«La cesión ...», *op. cit.*, pág. 152. En el mismo sentido, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 185, que reconoce que la resolución legislativa merece fuertes reproches, ya que no establece una garantía de igualdad salarial entre trabajadores que efectúen trabajos de igual valor.

[238] OJEDA AVILÉS, A., «Efectos secundarios de las empresas de trabajo temporal», artículo publicado en EL PAIS, 25-I-95, pág. 54. Expone este autor la razón de ser de la previsión legal que ampara las diferencias retributivas entre los trabajadores puestos a disposición y los trabajadores de la empresa usuaria. Señala que, entre los dos grandes modelos europeos de ETT el legislador español eligió un formato híbrido. Si en el modelo alemán la ETT paga sus propios salarios, pero debe contratar por tiempo indefinido, y en el modelo francés paga los salarios de la empresa usuaria, pero contrata por el tiempo de la *misión* (temporalmente), la Ley 14/1994 combina básicamente el pago de los salarios de la ETT y el contrato por el tiempo de la misión, y sólo secundariamente, cuando no exista convenio colectivo en la ETT, aplica los salarios de la empresa usuaria.

aplicación del art. 11.1.a) de la LETT es la de si éstas deben considerarse justificadas o no.

De entender que las desigualdades retributivas que pueden existir entre los trabajadores de la empresa usuaria y los trabajadores puestos a disposición que desempeñan idéntica función son injustificadas, podría hablarse de discriminación salarial. -

15.- El tema de la posible discriminación salarial sufrida por los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias había sido tratado por la doctrina jurisprudencial española antes de la legalización y regulación de la actividad desempeñada por las ETT.

El TSJ del País Vasco en sentencia de 19 de mayo de 1994[239] abordó la cuestión de si la remuneración de los trabajadores cedidos debía ser fijada por el convenio aplicable a la ETT o si, por el contrario, debía determinarse por el convenio colectivo de la empresa en la que el trabajador cedido prestaba servicios, y estableció que *si se resuelve el asunto ateniéndose a los salarios estipulados por el trabajador con* ***su*** *empresa* [ETT] *y éstos resultan inferiores a los propios de aquella a la que*

[239] AS/2292.

temporalmente se le destina, se producen estas circunstancias: infracción del artículo 14 de la Constitución Española, del 17.1 del ET y del 23.2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos (...), amén de estimular la posibilidad del fraude consistente en abuso de contratación con ETT para hacer «dumping» respecto de las retribuciones propias de la empresa que con la ETT contrata (...).

16.- Con la aprobación de la LETT y a la vista de lo dispuesto por el art. 11.1.a), un sector de la doctrina científica también se ha manifestado a favor de que las diferencias de trato que son consecuencia de la aplicación del señalado precepto vulneran el principio de igualdad constitucionalmente proclamado.

Así, se ha señalado que a través del art. 14 de la Constitución se puede entrar a constatar una diferencia de tratamiento no justificada; a estos efectos, se indica, debe ser tenida en cuenta la doctrina del TCO sobre las diferencias de trato entre trabajadores fijos y temporales, que es aplicable *mutatis mutandis* al caso de los trabajadores de la ETT, que por esencia van a ser cedidos temporalmente, frente a los contratados

directamente por la empresa usuaria, que en gran medida pueden ser trabajadores fijos[240].

Asimismo, los Sindicatos solicitaron al Defensor del pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra algunos preceptos nacidos de la reforma de la legislación laboral, entre los cuales se incluía el art. 11.1.a) de la LETT.

Se alegaba que la diferencia de tratamiento que, en perjuicio del trabajador temporal, se derivaba del art. 11.1.a) de la LETT, vulneraba el art. 14 de la Constitución, ya que el trabajo en idénticas condiciones y con identidad de valor prestado por el trabajador

---

[240] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 93. En el mismo sentido, ÁLVAREZ SACRISTAN, I., «La reforma del mercado de trabajo: la contratación a través de empresas de trabajo temporal», AS 1994-III, que apuntaba que con toda probabilidad se aplicaría a los trabajadores de la ETT el convenio de la empresa usuaria, para respetar el principio de igualdad retributiva y por las dificultades que existían para la negociación colectiva en las ETT; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 152, que señala que, a pesar de que se trata de supuestos distintos -trabajadores de la ETT frente a trabajadores de la usuaria-, no resulta fácil superar el obstáculo de que son dos trabajadores que hacen los mismo sin que ello se refleje en su retribución, asemejándose más el caso a la objetada por el TCO diferencia entre trabajadores fijos y temporales que al trato dado a las relaciones laborales especiales, en las que el TCO se fijaba, precisamente, en el tipo de funciones -diferentes- a las de un trabajador común; y, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 187.

integrado en una ETT no era retribuido en idéntica cuantía que el trabajo prestado por su homólogo o simétrico en la empresa usuaria, sino que la previsión legal permitía que los trabajadores puestos a disposición pudieran percibir, conforme al convenio colectivo aplicable a la ETT, una remuneración inferior.

En este sentido se consideraba que la previsión legal contravenía la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante, TCO) sobre igualdad de retribuciones entre trabajadores temporales y trabajadores con contrato indefinido[241].

Así pues, la única solución para resolver el problema de discriminación sufrido por los trabajadores de la ETT, consistía, según los Sindicatos, en aplicar a éstos el convenio de la empresa usuaria para la determinación de su retribución.

17.- Desde otro sector doctrinal, en cambio, se considera que no cabe hablar de inconstitucionalidad del art. 11.1.a) de la LETT porque las diferencias retributivas que pueden surgir entre los trabajadores cedidos y los de la empresa usuaria están plenamente justificadas.

---

[241] Sobre esta doctrina, véase, *supra*.

Se entiende que, con la doctrina del TCO acerca del principio de igualdad de trato, que admite tratos desiguales cuando los regímenes jurídicos sean distintos, no parece fácil que pueda admitirse por éste la inconstitucionalidad del precepto[242].

Por otro lado, se aduce que difícilmente puede aplicarse el concepto de discriminación entre dos grupos de trabajadores que «pertenecen a empresas distintas», aunque realicen una misma tarea en un mismo centro de trabajo[243].

En definitiva, la desigual retribución que los trabajadores de la ETT pueden percibir respecto de los de la empresa usuaria provendrá de lo pactado en el convenio colectivo. Así pues, la protección que ofrece la

---

[242] SALA FRANCO, T., *La negociación colectiva y las empresas de trabajo temporal,* Valencia, 1995, original multicopiado, pág. 2. Recuerda el autor en este punto las sentencias del TCO sobre las relaciones laborales especiales o sobre las relaciones estatutarias respecto de las laborales contractuales; y GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Autonomía individual y principio de igualdad en la colocación y ascenso en la empresa», AL nº 4, 1996, monográfico sobre *Autonomía individual y principio de igualdad en la organización laboral de la empresa,* pág. 57.

[243] OJEDA AVILÉS, A., «Efectos secundarios...», *op. cit.*, pág. 54.

referencia que el art. 11.1.a) de la LETT hace al mismo «salva el obstáculo del principio de igualdad»[244].

Por otra parte, respecto de la solicitud presentada por los Sindicatos, el Defensor del Pueblo no apreció la existencia de una base suficiente para fundamentar la vulneración del art. 14 de la Constitución; según se señaló, el problema que la solicitud sindical planteaba era el de la inidoneidad de los términos comparativos utilizados.

Los Sindicatos fundamentaban su petición en las diferencias retributivas que podían producirse entre los trabajadores de la empresa usuaria y los de la ETT. Sin embargo, señala el Defensor del Pueblo, la comparación en esos términos no puede ser aceptada. Los elementos comparativos han de venir constituidos por los trabajadores de la ETT con contrato indefinido y con contrato por tiempo determinado -así como por los

---

[244] ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales del trabajador con la empresa usuaria. La responsabilidad de la empresa usuaria», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 237. Asimismo, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 153, aunque se manifiesta en el sentido de admitir la posibilidad de discriminación de los trabajadores puestos a disposición, reconoce que la LETT pone el «paraguas» protector del convenio colectivo, sin que la retribución pueda fijarse unilateralmente por la ETT.

trabajadores contratados para prestar servicios bajo la dirección y control de la ETT- y no por estos últimos [todos los trabajadores de la ETT] y los fijos de la empresa usuaria.

Por tanto, el criterio adoptado por el legislador de hacer prevalecer la aplicación del convenio colectivo de la ETT sobre el correspondiente a la empresa usuaria parece ser más conforme al art. 14 de la Constitución que el contrario, puesto que la ETT es el empresario del trabajador que se pone a disposición de la empresa usuaria.

De otro lado, según el Defensor del Pueblo, el criterio que inspira el art. 11.1.a) de la LETT, parece armonizar mejor con el derecho a la negociación colectiva, reconocido por el art. 37.1 de la Constitución, ya que reconoce la prevalencia de la fuerza vinculante del convenio de la ETT, frente al de una empresa situada fuera de su ámbito funcional -el de la empresa usuaria-.

18.- A mi modo de ver, las diferencias retributivas que pueden existir entre los trabajadores de la empresa usuaria y los de la ETT puestos a disposición de aquélla no pueden considerarse contrarias al principio de igualdad en ningún caso.

A la vista de la regulación legal, hay que tener en cuenta que la única razón por la cual podría hablarse de disparidad remuneratoria entre trabajadores de la ETT y de la empresa usuaria vendría directamente relacionada con los convenios colectivos acordados en el ámbito de la ETT y de la concreta empresa usuaria[245].

En este sentido, no puede olvidarse la doctrina del TCO que reconoce que *el principio de autonomía colectiva implica ya una primera limitación, global y genérica, del principio de igualdad, en la medida que da paso al establecimiento de regulaciones diferenciadas en razón de empresa, del sector o de cualquier otro ámbito territorial y funcional apropiado o legítimo para la negociación de condiciones de trabajo. El convenio colectivo es por definición una norma "sectorial" por lo que la diferenciación por sectores productivos es prácticamente inseparable de la noción de negociación colectiva*[246].

De este modo, en el caso que se trata, las diferencias de retribución entre trabajadores de la empresa usuaria y trabajadores de la ETT puestos a disposición se justifican precisamente en base al argumento de que provienen de la

---

[245] Así lo señala CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 93, aunque, como se ha observado, este autor no piensa que el obstáculo de la comparación entre convenios sea insalvable, véase, *supra*.

[246] STCO 177/1988, de 10 de octubre (BOE de 5 de noviembre).

regulación convencional[247]. En el sector de las ETT se pactarán con la representación de los trabajadores las condiciones salariales que se consideren adecuadas[248].

Por otra parte, a mi juicio, el argumento basado en la aplicación de la doctrina constitucional sobre las diferencias de trato en función de la duración del contrato no sería válido, ya que esta doctrina no resulta posible en el caso de los trabajadores puestos a disposición por dos razones:

---

[247] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*, Madrid, Colex, 1998, pág. 79, que se refiere a los matices existentes para la aplicación del principio de igualdad. Uno de esos perfiles, señala, se concentraría en el hecho de que nos encontramos ante unidades de negociación claramente diferenciadas -ETT/EU-, hecho diferencial que crea situaciones desiguales que no hace posible la apreciación de discriminación aun cuando exista identidad de actividades o funciones. Icluso aunque nos acogiéramos al principio de que a trabajo de igual valor, igual salario, no resultaría aplicable a unidades de negociación colectiva diferenciadas, diferenciación que encuentra su base en la propia norma estatal.

[248] En contra de este argumento, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva..., op. cit.*, pág. 107, que señala que «difícil resulta justificar esta posibilidad [la de la doble escala salarial] por el hecho de que sea otro convenio colectivo «interpuesto» el que las establezca, pues no se trata aquí de comparar regulaciones entre distintos sectores, ya que el sector de las ETT no es propio en este sentido más que de una manera formal, no real».

En primer lugar, porque, como se ha visto, las diferencias retributivas que pueden existir entre éstos y los trabajadores de la empresa usuaria no derivarían de la modalidad de adscripción contractual; así, no se cumple la premisa necesaria para trasladar la mencionada doctrina del TCO al supuesto de los trabajadores de la ETT.

Y, en segundo lugar, porque, como señalara el Defensor del pueblo, los términos comparativos utilizados para enlazar la situación de los trabajadores puestos a disposición con la analizada por el TCO son erróneos. Se compara a los trabajadores de dos empresas diferentes -ETT y empresa usuaria- y no a los pertenecientes a una misma empresa -ETT-[249].

En definitiva, lo bien cierto es que el sistema de la LETT podrá ser o no «adecuado o conveniente», pero, desde luego es coherente con sus planteamientos generales. El legislador no hace más que sacar las últimas conclusiones del esquema básico sobre el que se articula todo el modelo

[249] En este punto, debe recordarse la cuestión más arriba tratada sobre la posibilidad de que las diferencias derivadas de lo dispuesto en el art. 11.2 de la LETT contravinieran la doctrina constitucional sobre la igualdad entre trabajadores fijos y temporales, ya que la confrontación, en ese caso, se realiza entre los trabajadores fijos y temporales de la ETT; con lo que es plenamente aplicable la doctrina constitucional. Véase, *supra*, epígrafe 3.1.a.

legal: la atribución de la condición de empleador a la ETT. Así, aplica las reglas generales que sobre la negociación colectiva rigen en nuestro Derecho[250].

Así pues, el criterio que inspira toda la LETT es siempre el del carácter de verdadero empresario de la ETT y el régimen retributivo que se regula por lo que se refiere a los trabajadores puestos a disposición responde claramente a este principio. La ETT es el empresario. Debe cumplir con las obligaciones salariales y de Seguridad Social de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición. Y puede, vía negociación colectiva, determinar el salario de *sus* trabajadores.

La solución alternativa, como lo es el art. 11.1.a) cuando se aplica, supone una ruptura de este esquema legal, una interferencia en su funcionamiento ordinario que seguramente estaría justificada por otras consideraciones[251].

En efecto, si la regulación del tema de las condiciones retributivas de los trabajadores cedidos se hubiese llevado a cabo haciendo prevalecer el principio

---

250 En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit*, pág. 161.

251 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit*, pág. 161.

de «a trabajos de igual valor, igual remuneración», se hubiera quebrado la base sobre la que se asienta el conjunto de la LETT -el carácter de verdadero empresario de la ETT-.

Precisamente la mayor parte de las críticas que se formulan al art. 11.1.a) de la LETT se apoyan en la falta de asunción del principio citado. El problema, por tanto, se centra no tanto en la adecuación del precepto legal a la Constitución -que, como se ha resuelto, no admite discusión-, cuanto en analizar la posibilidad de que el legislador hubiera optado por romper justificadamente con el criterio de que la ETT es el empresario del trabajador cedido a la hora de regular la cuestión de la determinación de su remuneración.

Desde mi punto de vista, las críticas realizadas por la doctrina científica pueden compartirse, sobretodo si se tiene en cuenta que en la regulación de otros aspectos de la relación laboral se ha optado por la ruptura del principio de la ETT como empresa, haciéndose prevalecer un criterio de «lógica de la relación laboral triangular»[252].

---

[252] Así ocurre, por ejemplo, en relación con el poder de dirección en la empresa. Se impone legalmente la transmisión del ejercicio del mismo a la empresa usuaria (art. 15.1 de la LETT), cuando se trata de una facultad que, en titularidad y ejercicio, pertenece al

En definitiva, la regulación de la cuestión de las condiciones retributivas de los trabajadores cedidos llevada a cabo en España puede objetarse por estar basada en un esquema bilateral de relación laboral; es decir, por no adecuarse a la principal característica de la singular relación de trabajo del trabajador cedido -la triangularidad-, que conlleva la identidad de prestación de servicios con otro trabajador -el directamente contratado por la empresa usuaria-.

3.4. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT y en la empresa usuaria.

19.- El análisis del tema que ahora se trata no puede entenderse completo, en ningún caso, sin el estudio en profundidad del desarrollo de la negociación colectiva en el sector de las ETT; y ello porque precisamente el sistema de retribución que establece la LETT ha sido considerado como una de las dos causas que explican la premura con que las ETT acudieron, tras la aprobación del

---

empresario del trabajador -la ETT-; y respecto de las obligaciones y responsabilidades empresariales en materia de seguridad y salud.

mencionado texto legal, a la negociación de convenios colectivos empresariales[253].

De este modo, aunque el tema de la negociación colectiva en las ETT será analizado posteriormente[254], se adelanta ya el estudio de la evolución de la misma en nuestro país, dada la importancia que la cuestión de las condiciones remuneratorias de los trabajadores cedidos ha tenido en su desarrollo tras la legalización de las ETT.

Así, en primer lugar, se estudiará la rápida reacción negociadora a nivel de empresa en las ETT y la repercusión de la misma en la primera negociación a nivel sectorial; en segundo lugar, dadas las características del convenio de sector en punto a la negociación de la retribución de los trabajadores cedidos, se hace referencia a cómo la negociación colectiva de las empresas usuaria se implica en la cuestión de la retribución a percibir por el trabajador cedido; y, finalmente, se analizará el peculiar sistema fijado por el CCETT en relación con el

[253] De otra parte, el art. 13 de la LETT ha sido también considerado como precepto incentivador de la negociación colectiva a nivel empresarial. Sobre este precepto y sus efectos, véase, *infra*, CAPÍTULO VII, epígrafe 2.1. El inicio del proceso negociador en el ámbito de las ETT: el art. 13 de la LETT y «sus efectos no previstos».

[254] Véase, *infra*, CAPÍTULO VII, epígrafe 1. La evolución de la negociación colectiva en el sector de las ETT en España.

acercamiento de la remuneración de los trabajadores puestos a disposición a lo pactado en el convenio colectivo de sector aplicable a la empresa usuaria.

3.4.1. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT: de los convenios de empresa al CCETT de 1995.

20.- La posibilidad de que las ETT llegasen a negociar convenios colectivos fue muy cuestionada por los primeros comentaristas de la LETT; de forma absoluta, por una parte[255], y, por lo que al nivel empresarial se refiere, por otra[256].

---

[255] SALA FRANCO, T., *La Reforma…, op. cit.*, pág. 51, preveía enormes dificultades pra la negociación de un convenio colectivo de aplicación en el sector de ETT y, mucho más, para negociar a nivel de concretas ETT. Piénsese, señala el autor, en tablas salariales referidas a tantos sectores de actividad cuesntos potencialmente puedan abordar las ETT. La única salida, concluye, sería pactar un mínimo superior al salario mínimo interprofesional mejorable por contrato individual.

[256] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 120, aunque (pág. 112) señalaba, antes del proceso negociador, que la referencia del art. 11.1.a) de la LETT actuará como un incentivo de la negociación colectiva de las ETT, ya que contar con convenio colectivo «les facilita las operaciones».

Sin embargo, a la vista de la fórmula que para determinar la remuneración los trabajadores temporales se derivaba del art. 11.1.a) de la LETT, otro sector de la doctrina concluía que el régimen retributivo derivado de la LETT podía ser considerado como un elemento incentivador de la negociación colectiva en las ETT. De este modo, se apuntaba que podía aventurarse que un gran número de ETT negociaría convenios a nivel de empresa, ya que, de no contar con convenio, éstas deberían aplicar los salarios-categoría del convenio colectivo de la empresa usuaria, con los efectos negativos que para ellas podía tener esta regla de fijación de salarios de sus trabajadores[257].

Teniendo en cuenta la anterior previsión, se consideraba, por otra parte, la conveniencia de negociar un convenio de sector, aún reconociendo las dificultades que se daban para acercarse a un principio de equiparación retributiva, al no poder pensarse en una única empresa usuaria, sino en todas la potencialmente posibles[258].

---

[257] En este sentido, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 122.

[258] En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 153; y OJEDA AVILÉS, A., «Efectos secundarios...», *op. cit.*, pág. 54.

En efecto, la posibilidad que el art. 11.1.a) de la LETT confería a las ETT de establecer por sí mismas la retribución de los trabajadores cedidos, debía ser aprovechada. Mediante la negociación de un convenio propio, las ETT evitarían la aplicación de las tablas salariales negociadas en el ámbito de las empresas usuarias, que serían, en ocasiones, muy elevadas y siempre diversas entre sí.

21.- En este momento puede reconocerse que las previsiones doctrinales referidas a la inminente negociación de convenios a nivel de empresa en las ETT fueron bastante certeras[259]. En efecto, tras la aprobación de la LETT, conocido el sistema retributivo fijado para los trabajadores cedidos, las diferentes ETT establecidas en España se apresuraron a pactar convenios colectivos,

---

[259] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, págs. 90 y 91, tras el proceso negociador, señala que, aunque en este sector se aprecia la presencia de importantes vacíos normativos, o para ser más precisos déficits de cobertura legal en distintas materias (p.e., sistemas de clasificación profesional, estructura salarial y cuantía de la misma, elenco de faltas y sanciones en materia de potestad disciplinaria del empleador, particularidades del ejercicio de los poderes organizativos y de movilidad del personal...), el motivo más influyente que se puede vislumbrar en términos prácticos ha sido la regla del art. 11.1.a) de la LETT, aunque no fuera voluntad directa del legislador incentivar con tal fuerza la negociación en el sector de las ETT.

evitando así la aplicación de la regla supletoria derivada del art. 11.1.a) de la LETT[260].

Así pues, el anunciado efecto incentivador de la negociación colectiva que provocaría la aplicación a la ETT de los salarios establecidos en la empresa usuaria pasó a ser una realidad, aunque ciertamente ha de reseñarse que el proceso negociador llevado a cabo con tanta premura en el ámbito de las ETT no estuvo exento de problemas relacionados con lo «sospechoso» de la rápida constitución de los órganos de representación unitaria[261].

En general, el contenido de los convenios colectivos que se acordaron en las diferentes ETT fue muy similar. Y,

---

[260] Así, los siguientes convenios colectivos (en adelante, c.c.) de la empresa Adia Intergroup SA, BOE de 30 de agosto de 1994; c.c. de la empresa Manpower Team, ETT, SL, BOE de 1 de noviembre de 1994; c.c. de la empresa ECCO TT, SA, BOE de 1 de noviembre de 1994 (hay que señalar que esta empresa renunció a la aplicación de su convenio para acogerse al CCETT); c.c. de la empresa AGIO TT, SA, BOE de 1 de febrero de 1995; c.c. de la empresa Alta Gestión, SA, BOE de 10 de febrero de 1995; c.c. de la empresa Faster Ibérica, SA, BOE de 10 de marzo de 1995; c.c. de 5 de la empresa TW Teamwork, ETT, SA, BOE de 5 de abril de 1995.

[261] Sobre este particular y rápido proceso y los problemas planteados en relación con la constitución de los órganos de representación unitaria, véase, *infra*, CAPÍTULO VII, epígrafe 2.1. El inicio del proceso negociador en el ámbito de las ETT: el art. 13 de la LETT y «sus efectos no previstos».

en particular, por lo que se refiere a las condiciones salariales que se reconocían a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición, todos ellos se caracterizan por ser convenios "a la baja"[262], en los que se fijaban unas remuneraciones bastante inferiores a las reconocidas en los convenios reguladores de los diferentes sectores de actividad en que operaban las ETT[263].

---

[262] Así, por ejemplo, para el año 1994 el c.c. de la empresa MANPOWER TEAM, TT, SA, establece un salario anual, incluida prorrata de pagas extras, de 970.000 ptas para los trabajadores incluidos en el Grupo Profesional 1 (Tareas que no necesitan de formación específica). Para el mismo nivel profesional, el c.c. de la empresa ECCO, TT, SA, fijaba un salario de 900.000 ptas.

[263] En este sentido, para OJEDA AVILÉS, A., «Efectos secundarios...», *op. cit.*, pág. 54, en la generalidad de los casos, los convenios proponen un perfil «bastante lúgubre» de condiciones económicas para el trabajador en misión; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit*, págs. 187 y 188, señala que los niveles salariales fijados por estos convenios son muy bajos, lo que permite a las ETT operar sobre costes de producción también bajos(...); SALA FRANCO, T., *La negociación colectiva y...*, *op. cit*, pág. 3, a la vista de las condiciones salariales pactadas, destaca, que esta operación negociadora no ha sido afortunada y no puede considerarse que las ETT "*hayan entrado con buen pie*" en el mercado laboral; y, OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar convenios...», *op. cit.*, pág. 268, nota 55, señala que la determinación de salarios ostensiblemente bajos es la nota dominante de todos los convenios revisados, pero en ocasiones las tablas se limitan a recoger el salario mínimo establecido legalmente.

De este modo, los resultados del primer proceso de negociación se acercaron mucho a lo descrito por aquellos autores que advertían sobre determinados efectos nocivos que la actividad desempeñada por las ETT podía provocar en relación con la posibilidad de que la situación de desigualdad surgiese no ya en relación con las empresas usuarias, sino dentro del propio sector[264]. Así, en España, vía negociación colectiva empresarial, la tan temida competencia en precios pasa a ser una realidad al poco tiempo de la legalización y regulación de la actividad desempeñada por las ETT[265]. Las condiciones salariales de los trabajadores cedidos se utilizaban como medida para abaratar el precio de los contratos de puesta a disposición y parecía muy difícil racionalizar el mercado del trabajo temporal[266].

22.- A la vista de la situación, las Centrales Sindicales, UGT y CCOO, reaccionaron e iniciaron conversaciones con GEESTA, patronal de las ETT, para

---

[264] Véase, *supra*, epígrafe 2.

[265] En este sentido, tras la LETT, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 48 y 49, , advertía de que la posibilidad de un libre pacto colectivo en materia de retribución podía conducir a que las ETT compitiesen en bajos costos salariales de sus trabajadores.

[266] Así, desde las propias ETT, se reconocía que «la ley está distorsionando el mercado, que se ha disparado y está provocando una auténtica guerra de precios». *El País-Economía*, 5 de Febrero de 1995.

negociar el primer convenio sectorial a nivel estatal -CCETT-[267]. Y, como no podía ser de otro modo, el tema más conflictivo que en la negociación del CCETT se planteó fue el de las condiciones salariales de los trabajadores puestos a disposición.

La primera proposición de los Sindicatos fue la de establecer unas tablas salariales sacando la media de los convenios existentes en los sectores más significativos que cubrían las ETT.

Sin embargo, la Patronal consideró inaceptable la propuesta sindical y, a punto de romperse las negociaciones, ambas partes llegaron a un acuerdo por el cual las tablas se fijaron con arreglo al establecimiento de unos grupos funcionales y a unos niveles profesionales.

En fin, la negociación del convenio sectorial no supuso la regulación del tema de las condiciones

---

[267] La negociación del CCETT de 1995 era totalmente necesaria para los Sindicatos, puesto que con éste podían conseguir una igualdad al menos a nivel sectorial. En este sentido, desde CCOO, «Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva (Comunicación a la ponencia)», en *Estructura de la negociación colectiva,* VII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Madrid, MTSS, 1996, pág. 206, se señala que la negociación del convenio de sector era «un objetivo estratégico», habida cuenta de la situación y las serias dificultades para penetrar en el espacio de las ETT.

remuneratorias de los trabajadores puestos a disposición de acuerdo con lo establecido por parte de la empresa usuaria; es más, ni siquiera se consiguió acercar los salarios de los trabajadores puestos a disposición a la media de los pactados en los diferentes sectores productivos españoles[268]. Ahora bien, ha de reconocerse que con este convenio al menos se consiguió la igualdad y ordenación dentro del sector[269].

---

[268] Siguiendo con el ejemplo reseñado en relación con los convenios de empresa, el salario, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, establecido en el CCETT para el año 1994 para los trabajadores incluidos en el Nivel 1 es de 980.000 ptas.

[269] Es de destacar, en este sentido, que muchas ETT, renunciaron a la aplicación de sus convenios para adherirse al CCETT. Así, por ejemplo, las empresas ECCO TT, SA, BOE de 22 de junio de 1995; CONSULTORES DE EMPLEO, SA, BOE de 22 de julio de 1995; y, FLEXIPLAN, SA, BOE de 15 de diciembre de 1995. Para CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 94, este convenio «ha venido precisamente a introducir criterios de mayor racionalidad y homogeneidad de condiciones de trabajo en un sector como es el de las ETT y donde en un principio las tensiones propias del reparto del mercado pueden provocar una competencia desleal interempresarial.»

3.4.2. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la empresa usuaria.

23.- La razón por la cual los Sindicatos no consiguieron sus propósitos iniciales en la negociación del CCETT no fue otra que «la debilidad negociadora que tenían en el sector, incrementada por la amenaza que suponía la utilización de los convenios de empresa para escapar de la regulación sectorial de esta actividad»[270].

De ese modo, tuvieron que ceder ante la presión de las ETT que, en todo momento, se negaron a aceptar las medidas propuestas por aquéllos tendentes a alcanzar un nivel de equiparación salarial global entre los trabajadores contratados para ser puestos a disposición y los trabajadores contratados directamente por las empresas usuarias.

24.- Las organizaciones sindicales, sin embargo, consideraron imprescindible alcanzar la equiparación salarial entre los trabajadores puestos a disposición y los trabajadores de la empresa usuaria; y, puesto que reconocían no tener fuerza suficiente para conseguir sus

---

[270] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 192.

objetivos en el espacio de las ETT, sus actuaciones para alcanzar esa equiparación se dirigieron al ámbito de las potenciales empresas usuarias, en las que sí contaban con una gran capacidad de negociación[271].

De este modo, se recomendó a los representantes de los trabajadores en las empresas usuarias que acordasen cláusulas en los convenios colectivos de las mismas en las que se recogiesen principios de no discriminación salarial de los trabajadores contratados a través de ETT y se reconociese a éstos el derecho a percibir el mismo salario que los trabajadores que en la empresa usuaria desempeñan la misma función con idéntica categoría profesional[272].

---

[271] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 193, advierte de una nueva práctica negocial recogida en los convenios de las empresas usuarias basada en la incorporación de cláusulas por las que se discrimina entre las ETT potenciales suministradoras de trabajadores en base al convenio que apliquen, exigiendo que se rijan por el estatal.

[272] Así, CCOO, «Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva (Comunicación)...», *op, cit.*, pág. 209, plantea que en sus plataformas de negociación de recoja «la exigencia de igualdad de trato para los trabajadores de la ETT mientras estén cedidos»; y desde UGT, «Las Empresas de Trabajo Temporal fomentan la precariedad», Revista *unión*, Nª 153, 1996, pág. 21, se indica que resulta fundamental introducir en los convenios colectivos de las empresas usuarias cláusulas que «eviten la discriminación salarial entre los trabajadores que realicen igual trabajo en la misma empresa».

25.- Así, la revisión de la negociación colectiva llevada a cabo durante los años 1995 y 1996 demuestra como la inclusión de las mencionadas cláusulas sí fue realizada[273].

Pueden encontrarse diferentes tipos de cláusulas que requieren la equiparación salarial entre los trabajadores de la empresas usuarias a las que se aplica el convenio y los trabajadores que pueden pasar a prestar servicios en las mismas en el supuesto de que se contrate con una ETT.

En primer lugar, se observa como en algunos convenios se *recomienda a la ETT* que la retribución que perciban sus trabajadores cedidos sea equivalente a la pactada en el convenio colectivo de la empresa usuaria[274].

En segundo lugar, en determinados sectores se han pactado cláusulas por las que se impone *a la ETT la obligación* de cumplir con lo dispuesto en el convenio

---

[273] Se han revisado, en este sentido, los convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial, interprovincial y estatal.

[274] Así, el c.c. para Confiterías, pastelerías, bollerías y reposterías de Navarra, B.O.N. de 15 de noviembre de 1995, art. 30.4; y, el c.c. para Comercio de alimentación (Almacenistas) de Navarra, B.O.N. de 15 de enero de 1996, art. 29.4.

colectivo de aplicación a la empresa usuaria a efectos de establecer la remuneración de sus trabajadores[275].

En tercer lugar, aparecen convenios que imponen *a la empresa usuaria una obligación* de garantizar la equiparación retributiva entre sus trabajadores y los que prestan servicios bajo su dirección y control cedidos por

---

[275] Así, c.c. para Comercio mixto de productos químicos y especialidades farmacéuticas (Mayorista) de Navarra, B.O.N. de 4 de septiembre de 1995, art. 24: "...El contrato de puesta a disposición se formalizará siempre por escrito y solamente podrán celebrar este tipo de contratos, con aquellas empresas [ETT] que cumplan de forma íntegra con sus trabajadores todas las estipulaciones incluidas en este Convenio incluidas las salariales; idéntica cláusula puede encontrarse en el c.c. para Textil de Navarra (Industria), B.O.N. de 1 de noviembre de 1995, art. 27; c.c. para Talleres de reparación de vehículos de Navarra, B.O.N. de 6 de noviembre de 1995; c.c. para Comercio del metal, B.O.N. de 12 de febrero de 1996, art. 34; en el c.c. para Comercio de Gerona, D.O.G.C. de 31 de julio e 1996, se señala que los trabajadores de las ETT "deberán percibir el salario que les correspondería en el nivel de ocupación que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10 por ciento".

la ETT, incluyendo esta cláusula en el contrato de puesta a disposición que concierta[276].

---

[276] Por ejemplo, el c.c. para Comercio de pescado fresco, congelado y mariscos (Mayoristas, exportadores, importadores y acopiadores) de Guipúzcoa, B.O.P. de 20 de junio de 1995, en su art. 30 dispone: "...Las empresas usuarias de esta modalidad de contratación [contrato de puesta a disposición] se comprometen a complementar hasta el 100 por cien del salario hasta que éste se equipare al salario del trabajador que dentro de la empresa desempeñe un puesto igual o equivalente."; el c.c. para Comercio de Alimentación de Álava, B.O.T.H.A. de 7 de febrero de 1996, señala en su art. 9: "Aquellas empresas que, de conformidad a la legislación vigente en cada momento, utilicen los servicios de empresas de trabajo temporal, garantizarán a los trabajadores de aquéllas que presten sus servicios en ellas una retribución en ningún caso inferior a las señaladas en este convenio para su misma categoría profesional."; el c.c. Estatal para Madera (Industrias), B.O.E. de 27 de mayo de 1996, art. 29: "Las empresas afectadas por este Convenio, cuando contraten los servicios de empresas de trabajo temporal, garantizarán que los trabajadores puestos a su disposición tengan los mismos derechos laborales y retributivos que les corresponden a sus trabajadores en aplicación de su correspondiente Convenio Colectivo. Esta obligación constará expresamente en el contrato de puesta a disposición celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria que esté vinculada por el presente convenio."; la misma cláusula se incluye en el c.c. General para Corcho (Industrias), B.O.E. de 27 de mayo de 1996, art. 25, el c.c. para Carpintería y ebanistería de La Coruña, B.O.P. de 9 de agosto de 1996, art. 37, el c.c. para Madera, chapas y tableros de Zaragoza, B.O.P. de 21 de agosto de 1996, art. 17, el c.c. para Corcho, D.O.E. de 7 de septiembre de 1996, y para Madera, D.O.E. de 12 de septiembre de 1996, de Cáceres, art. 3.8, c.c. para Carpintería de ribera de Pontevedra, D. O. G. de 2 de octubre de 1996 y c.c. para Madera de Almería, B.O.P. de 10 de octubre de 1996, art. 19; el c.c. para Transporte de viajeros por

26.- En relación con el primer tipo de cláusulas, debe partirse del hecho de que, aunque no tienen poder obligacional, es decir, se trata de meras orientaciones para la actuación empresarial, se refieren a las ETT y no a las empresas usuarias.

En efecto, las recomendaciones se hacen a una empresa que queda fuera del ámbito de aplicación del convenio colectivo. Así pues, no parece que estas cláusulas puedan considerarse válidas, ya que intentan ir más allá de las posibilidades del convenio.

27.- Por lo que respecta a la segunda modalidad de cláusulas expuesta, hay que señalar que, al igual que las anteriores, por referirse a las ETT, exceden del ámbito de aplicación del convenio colectivo de la empresa usuaria, puesto que imponen una obligación a una empresa no afectada por el convenio, que se encuentra fuera de su ámbito funcional.

---

carretera de Navarra, B.O.N. de 4 de septiembre de 1996, art. 29: "Las empresas comprometerán, en los contratos mercantiles con las ETT, la obligación de retribuir a los trabajadores de éstas, puestos a disposición de las empresas del sector, con una cantidad igual al 90 por ciento del salario fijado, en este convenio para los operarios de las empresas afectadas por este convenio."; en el mismo sentido pero reconociendo un derecho de los trabajadores puestos a disposición al 100% de la retribución c.c. para Hostelería de Navarra, B.O.N. de 22 de julio de 1996.

28.- Por último, deben analizarse las cláusulas que imponen a la empresa usuaria la obligación de garantizar a los trabajadores puestos a disposición el salario establecido en su propio convenio.

Obviamente, en este caso, la extralimitación no se produce respecto del sujeto a quién se impone la obligación, ya que se trata de la empresa usuaria a la que sí es de aplicación el convenio.

Ahora bien, de un lado, la legalidad de estas cláusulas podría cuestionarse teniendo en cuenta la dicción literal del art. 11.1.a) de la LETT. La imposición a la empresa usuaria de la obligación de garantizar determinadas condiciones retributivas a los trabajadores cedidos contradice claramente la previsión legal citada. Las obligaciones salariales y de Seguridad Social corresponden al empresario del trabajador, la ETT. Si la ETT cuenta con convenio colectivo deberá aplicarlo sin más y, en modo alguno, el convenio de la empresa usuaria puede imponer a ésta obligaciones relativas a condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos que no dependen de ella[277].

---

[277] En este sentido, señala BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 179, que quedan fuera de las posibilidades de regulación por los convenios EU la regulación de las condiciones relativas a «las obligaciones salariales y de

De otro lado, dado el carácter de la obligación que se impone a las empresas, cabe cuestionar también la posibilidad de que las normas convencionales referidas resulten ilícitas por tratar una materia ajena a la negociación colectiva. Es decir, una materia que no puede incluirse dentro de "lo laboral", según lo dispuesto por el art. 85.1 del ET.

En efecto, estas cláusulas van más allá de lo negociable, exceden de la materia laboral, imponiendo a la empresa usuaria una obligación que implica no sólo a la ETT sino directamente al contrato de puesta a disposición

---

Seguridad Social» de los trabajadores puestos a disposición, cuestión reservada directamente a la ETT; CRUZ VILLALÓN, J. «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 110, estas cláusulas, al constituir la materia salarial una obligación de la ETT, no pueden vincular directamente en la medida en que se incorporen a un convenio EU; y, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo...», *op. cit.*, pág. 281, considera que estas cláusulas pueden considerarse lesivas para las ETT por establecer unas condiciones más gravosas económicamente para las empresas usuarias, que se traducirá en el encarecimiento de los servicios prestados por las ETT y, en consecuencia, una disminución de su actividad.

que ambas conciertan[278]. Como se ha señalado[279], las previsiones relativas a las relaciones civiles o mercantiles de las empresas del sector son materias claramente no incluidas en la enumeración del art. 85 del ET. Así pues, difícilmente puede admitirse la validez de una norma convencional que pretende disponer sobre la contratación mercantil de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, por más que esa contratación mercantil implique la puesta a disposición de trabajadores para cubrir necesidades de mano de obra temporal[280].

---

[278] En este sentido ha indicado CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 110, que dado que la única virtualidad de las cláusulas sería indirecta(...)se encontraría un compromiso de la EU de incorporarlo al clausulado de los contratos de puesta a disposición que celebre con las ETT. Y jugarían en este sentido limitaciones de eficacia, es decir, ausencia de automaticidad. En relación con esta teoría del profesor CRUZ VILLALÓN, véase, *supra*, CAPÍTULO I, epígrafe 5. La contratación a través de ETT y las limitaciones introducidas en los convenios colectivos de las potenciales empresas usuarias.

[279] MOLERO MANGLANO, C., *Derecho Sindical*, Madrid, Dickinson, 1996, pág. 533.

[280] En contra de esta interpretación, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva...*, *op. cit.*, pág. 106, señala que el convenio colectivo de la empresa usuaria sí puede ser fuente del contrato de puesta a disposición imponiendo a ésta obligaciones tendentes a regular indirectamente las condiciones laborales del trabajador cedido; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 78.

Nuevamente pues el carácter mercantil del contrato de puesta a disposición choca frontalmente con las posibilidades de la negociación colectiva, como ocurría, al menos a mi modo de ver, en relación con las causas de la contratación temporal o la duración de la misma.

29.- En definitiva, no puede sino considerarse que la negociación colectiva en el ámbito de las empresas usuarias no resulta una vía adecuada para alcanzar el objetivo de la equiparación salarial entre los trabajadores puestos a disposición y los trabajadores de la empresa usuaria que prestan idénticos servicios. Ni la imposición de obligaciones a la ETT resulta posible por quedar ésta fuera del ámbito de aplicación del convenio colectivo de la empresa usuaria y ser el verdadero empresario del trabajador, facultado, por tanto, para negociar sus condiciones retributivas. Ni las obligaciones que se imponen a la empresa usuaria son admisibles porque, en primer lugar, se refieren a condiciones laborales del trabajador cedido que no dependen de ella sino que son obligaciones impuestas directamente a la ETT; y, en segundo lugar, se refieren a una relación, la mercantil que surge entre la empresa usuaria y la ETT, que excede a las posibilidades de la negociación colectiva.

A mi entender, hay que considerar que la posibilidad de alcanzar la equiparación retributiva (que debió

asegurar el legislador) está sólo en manos de las propias ETT que, vía negociación colectiva pueden establecer las condiciones salariales de sus trabajadores y, por qué no, remitirse en este punto concreto a lo dispuesto por el convenio colectivo de la empresa usuaria.

3.4.3.- El CCETT de 1997 y el proceso de convergencia salarial de los trabajadores puestos a disposición.

30.- Así, con el CCETT de 1997, las ETT han optado por acordar, mediante un pacto a medio plazo, la equiparación salarial de los trabajadores cedidos y los trabajadores de las empresas usuarias, remitiéndose en materia retributiva, al igual que por lo que respecta a sus condiciones de trabajo, a la regulación convencional de éstas a nivel sectorial.

El proceso de convergencia consiste, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 30 del CCETT, en un gradual acercamiento retributivo de los trabajadores cedidos a los trabajadores de la empresa usuaria.

En primer término, para el año 1997, todavía se fijaron en el CCETT las tablas salariales para los trabajadores de la ETT, encomendándose a éstas la tarea de

sistematización e informatización de los datos retributivos de los diferentes convenios sectoriales de las empresas usuarias.

Concretamente, esta labor ha sido realizada por la Comisión paritaria Estatal del II CCETT para iniciar con efectos de 1 de enero de 1998 el proceso de convergencia salarial del personal cedido con el convenio sectorial correspondiente a la actividad de la empresa usuaria donde se produzca la prestación de la actividad laboral.

A partir de esta fecha[281], las ETT deben abonar a los trabajadores cedidos un salario consistente en el 80% de la retribución pactada en el Convenio Sectorial de encuadramiento de la empresa usuaria. De este modo, el art. 20 del CCETT señala que a partir del 1 de enero de 1998 el personal en misión con convenio sectorial de referencia se regirá a efectos retributivos por el sistema de clasificación profesional establecido en el convenio sectorial de referencia en la empresa usuaria. El porcentaje será del 90% durante 1999, alcanzándose la equiparación absoluta en el año 2000 (art. 30 del CCETT).

---

[281] Esta fecha inicial se ha trasladado a 1 de febrero de 1998, por imposibilidad de comenzar el proceso en fecha de 1 de enero de 1998 dada la falta de sistematización de los convenios colectivos sectoriales.

La convergencia entrará en juego en los supuestos de contratación mercantil con empresas usuarias que cuenten con convenio sectorial de encuadramiento de ámbito estatal, de Comunidad Autónoma o provincial. En ningún caso se tendrá en cuenta, a efectos de equiparación salarial, la existencia de un convenio de empresa. En estos supuestos la retribución de los trabajadores puestos a disposición para 1998 y 1999 será la fijada en el CCETT para 1997 incrementada en el mismo porcentaje experimentado por el IPC de 1997[282] y 1998[283] respectivamente. Asimismo, la Comisión Paritaria Estatal queda facultada para acordar los mecanismos correctores adecuados con el fin bien de modificar, acelerando o retrasando, el calendario del proceso de convergencia[284], o bien de evitar que a partir del 1 de febrero de 1998 y durante el resto de la vigencia del convenio, la aplicación por el proceso de convergencia dé lugar al establecimiento de un nivel inferior al pactado para el año 1997 en las tablas del CCETT[285].

---

[282] Previsto 2%.

[283] Previsto 2.1%.

[284] Por Acta de 15 de enero de 1998 la Comisión Paritaria del CCETT de 1997 acuerda la deceleración del proceso de convergencia salarial estableciéndose, para los convenios colectivos del sector financiero, el siguiente porcentaje de aplicación: 65% para 1998, 80% para 1999 y 100% para 2000.

[285] Los conceptos retributivos incluidos en la convergencia, según el Acta de la Comisión Paritaria de 15 de enero de 1998, serán los

31.- El proceso de convergencia ha sido considerado positivo por los Sindicatos -UGT y CCOO[286]- y la mayor

---

conceptos fijos, salariales y extrasalariales, establecidos en las tablas del Convenio de encuadramiento y los pluses de toxicidad, peligrosidad, penosidad y nocturnidad. Quedarán excluidos los complementos personales, complementos de cantidad y calidad de trabajo y los restantes de puesto de trabajo.

[286] Desde CCOO, «El convenio de las ETT dignifica el sector y elimina la imagen de ilegalidad y precariedad en el empleo», artículo publicado por ABC Nuevo Trabajo el 2 de marzo de 1997, págs. 16 a 18, se señala que «el primer convenio sirvió para establizar el sector y el actual [el CCETT de 1997] es un elemento de dignificación social para las ETT. Este convenio supone un aumento de costes importantísimo para las empresas; en consecuencia van a ser la calidad de la mano de obra, el servicio ofrecido y la especialización los elementos esenciales para competir en el sector. Por ese motivo, la ejecutiva de CCOO lo aprobó por unanimidad». «La valoración del convenio por parte de CCOO es tremendamente positiva, y cuando los sindicatos vean que los trabajadores de las ETT no son trabajadores de segunda clase se va a eliminar la animadversión hacia las ETT».

parte de la Patronal -GEESTA[287], UETT[288] y ACETT[289]-. La asociación empresarial FEDETT, en cambio, no lo consideró admisible y por ello, así como por otras razones, impugnó el CCETT de 1997.

Concretamente, argumenta esta asociación que con la convergencia en materia de condiciones de trabajo y retributivas que establece el CCETT (art. 25 -salario

---

[287] «...Cuanto antes empecemos a ser considerados socialmente como un sector normal dentro del concierto de la actividad productividad y de la contratación, será mejor, tanto para las empresas pequeñas como para las grandes porque la normalidad ayuda a progresar». «Somos empresarios, y no piratas, que queremos regular un sector que todavía no está normalizado por su reciente creación. Formamos un colectivo con vocación de permanencia, continuidad y proyección», «El convenio de las ETT...», *op. cit.*, pág. 18.

[288] «...[El convenio] deshace ese halo de ilegalidad o de precariedad que se cernía sobre las ETT, quizá no por nuestra culpa, sino por la del legislador. Este convenio dignifica socialmente al sector y le otorga la homogeneidad de la que carecía. Es, al tiempo, clarificador para las empresas usuarias, ya que, en ocasiones, al ofrecerles un servicio les estabamos transmitiendo problemas y dificultades que nuestro propio convenio tenía: clasificaciones laborales distintas, pluses salariales diferentes, etc...», «El convenio de las ETT...», *op. cit.*, pág. 18.

[289] «...Hay que hacer una adaptación coherente, y eso se consigue aproximándonos poco a poco al sector de la empresa usuaria, aunque haya que pasar un pequeño bache. Tenemos que acostumbrarnos a vender servicios, y los que no estén dispuestos a hacerlo, realmente es que quizá no merecen estar en el sector de las ETT», «El convenio de las ETT...», *op. cit.*, pág. 17.

base-, art. 26.6 -complementos salariales-, art. 28 - gratificaciones extraordinarias-, gart. 30 -proceso de convergencia salarial-, art. 32.2 -duración de la jornada laboral-, art. 33 -horas extraordinarias-, art. 37.2 - retribuvión de las vacaciones-) no se está dando cumplimiento a lo establecido en el art. 37.1. de la CE.

El TS en sentencia de 14 de mayo de 1998[290], que resuelve el recurso de casación presentado por la citada asociación contra la sentencia dictada por la AN[291], concluye, sin embargo, que *ninguna vulneración legal se comete en los citados preceptos del Convenio impugando; antes al contrario el art. 11.1.a) de la Ley 14/1994, admite perfectamente tal clase de regulación en relación con las retribuciones de los trabajadores en misión; si que se aprecie razón alguna para sostener un criterio diferente en relación con las demás materias antes citadas.*

Parece, pues, que podría garantizarse la eficacia del sistema de convergencia que establece el CCETT. El proceso ya está en marcha y por la vía convencional se llegará a ese acercamiento real en materia de condiciones retributivas y, en general, de condiciones de trabajo. Es

---

290 Ar/ 4651.

291 Sentencia de 1 de julio de 1997, AL/1369.

más, la citada sentencia, afirma con rotundidad que *este modo de regular las condiciones de trabajo de los empleados en misión se acomoda mejor a las exigencias del art. 17 del Estatuto de los Trabajadores, e incluso del art. 14 de la Constitución, pues se evita con ello que trabajadores que desarrollan la misma actividad en el mismo centro tengan condiciones de trabajo diferentes.*

De este modo, el pronunciamiento jurisprudencial se acerca al planteamiento basado en la aplicación del criterio de la igualdad del valor del trabajo prestado por el trabajador y por el trabajador directamente contratado por la empresa usuaria. Criterio que, como más arriba se indicaba, debió aplicar el legislador en la regulación de la cuestión de las condiciones de trabajo de estos trabajadores.

4. LA RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SALARIALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL.

32.- La última cuestión a abordar en relación con el tema objeto de este capítulo es la relativa a la responsabilidad en el abono al trabajador puesto a disposición de las cantidades que conforman la remuneración a que tiene derecho y cuyo *quantum* ha sido analizado hasta ahora.

El carácter triangular que caracteriza la relación de trabajo de la que forma parte el trabajador cedido hace que la obligación de cumplir con su crédito salarial no corresponda a un sólo sujeto -el empresario-, sino que aquélla se extiende más allá del ámbito de la ETT que le contrata.

33.- La LETT y el RDETT establecen el procedimiento a seguir para el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social de los trabajadores contratados por las ETT para ser puestos a disposición.

El carácter de empresario de la ETT, la intención del legislador de asegurar el crédito de los trabajadores puestos a disposición, la necesaria exigencia de responsabilidad a la empresa que materialmente recibe la prestación del servicio y la protección que les confiere el ET a través del FOGASA, son los criterios en base a los cuales se configura el cuadro de responsabilidades para el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social de los trabajadores cedidos[292].

---

[292] Por lo que a la garantía financiera y la responsabilidad de la empresa usuaria se refiere, el legislador ya señalaba en la Exposición de Motivos de la Ley que se establecían «como mecanismos reforzadores de los derechos de los trabajadores y de la Seguridad Social».

34.- Inicialmente, como no podía ser de otro modo, la ETT responderá del conjunto de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores.

En el caso de que la ETT no tuviera capacidad económica «directa» para cubrir la deuda salarial y de Seguridad Social de los trabajadores cedidos, se procedería a ejecutar la garantía financiera que aquélla tiene obligación de depositar ante la autoridad laboral para poder ejercer su función legalmente obteniendo la necesaria autorización. Así pues, se actuaría «indirectamente» contra la propia ETT[293].

En tercer lugar, si ejecutada la garantía financiera, ésta no fuese suficiente para cubrir el conjunto de la deuda, la empresa usuaria de la ETT deberá responder con su patrimonio, conforme a lo dispuesto legalmente.

Por último, la cobertura del FOGASA puede llegar a solicitarse para los trabajadores puestos a disposición, siempre, claro está, que no se haya podido hacer efectivo el pago de la deuda conforme a lo señalado anteriormente.

---

[293] Sobre este tema, véase, *infra*, epígrafe 4.2.

4.1. La responsabilidad de la ETT.

35.- Según dispone el art. 12.1 de la LETT:

"Corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria"

La responsabilidad impuesta a la ETT trae su causa en el carácter de verdadero empresario de la misma[294], al tiempo que sirve para confirmar la posición de la ETT como empleador[295].

---

[294] En este sentido se expresa unánimemente la doctrina que reconoce que la responsabilidad en el pago de las deudas salariales y de SS no podía haberse impuesto más que a la ETT, verdadero empresario del trabajador puesto a disposición. Así, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 91, señala que «en el caso de las ETT, al mantenerse en su condición de sujeto de la relación laboral, asumen las obligaciones típicas, sobre todo las de carácter económico impuestas al empleador por la legislación laboral»; y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 154, apunta que la obligación impuesta a la ETT «es lógica consecuencia de que la ETT es la empleadora a efectos jurídicos laborales y no la empresa usuaria».

[295] Sobre esta cuestión, véase, *supra*, epígrafe B) de la Introducción.

En efecto, el legislador siguiendo el criterio básico sobre el que se asienta la LETT, impone a la ETT la obligación que todo empresario tiene para con sus trabajadores en una relación laboral bilateral.

36.- Respecto de esta importante obligación que debe cumplir la ETT se plantea una cuestión que deriva directamente de la dicción literal del art. 12.1 de la LETT. Este precepto hace referencia exclusivamente al cumplimiento por parte de la ETT de *las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con los trabajadores cedidos.*

De ese modo, no cabe duda de que la ETT responderá por todos los conceptos establecidos en el art. 26.1 del ET y que tienen la condición de salario, así como de la totalidad de la deuda de Seguridad Social.

Ahora bien, el problema se centra en determinar a quién corresponde el abono de aquellos conceptos que no tienen el carácter de salario, es decir, de las prestaciones extrasalariales reseñadas en el art. 26.2 del ET. Y, más en concreto, en el caso de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición, de la indemnización a que tienen derecho a la finalización de su contrato de trabajo temporal, que viene establecida en el

art. 11.1.b) de la LETT[296]. La falta de referencia a estas cantidades en el art. 12.1 de la LETT podría llevar a pensar que deben ser cubiertas por la empresa usuaria[297]; sin embargo, esta conclusión no parece lógica, puesto que, como se señaló, la imposición de la obligación a la ETT se produce por ser ésta el empresario del trabajador que presta sus servicios en la empresa usuaria.

En efecto, interpretando el precepto de un modo lógico[298], ha de entenderse que la ETT, como empresario, se hará cargo de «todas las partidas económicas imputadas como deuda al empleador como consecuencia del contrato de trabajo, tengan o no éstas la condición de salario en los términos del art. 26.1 del ET»[299]. La empresa usuaria, como se verá más adelante, sólo responderá de aquellas partidas y en aquellos casos en que expresamente se establezca su obligación.

---

[296] El carácter salarial o no de esta indemnización plantea alguna duda en la doctrina a efectos de dilucidar si la empresa usuaria, en caso de cubrir la deuda, tiene o no obligación de abonarla al trabajador. Respecto a la naturaleza de la indemnización, véase, *supra*, epígrafe 3. Por lo que a la responsabilidad de la empresa usuaria se refiere, véase, *infra*, epígrafe 4.3.

[297] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 124.

[298] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 124.

[299] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 91. En el mismo sentido, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 124.

A mi modo de ver, ésta es la interpretación que debe seguirse. Pese a la dicción literal del art. 12.1 de la LETT, hay que entender que la ETT, como empresario, será responsable del conjunto de deudas salariales, de Seguridad Social y extrasalariales contraídas con el trabajador. La razón de ser del precepto legal hace que no pueda llegarse a otra conclusión.

4.2. La Garantía Financiera.

37.- En el supuesto de que la ETT no cumpla con las obligaciones salariales y de Seguridad Social de los trabajadores cedidos se procederá a la ejecución de la garantía financiera que la propia ETT tiene la obligación de constituir a disposición de la autoridad laboral (art. 3 de la LETT)[300]. El cumplimiento de esta exigencia es

[300] La garantía, según disponen los arts. 3.1 de la LETT y 7.1 del RDETT, podrá consistir en: *a) Depósito en dinero efectivo o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales; b) Aval o fianza de carácter solidario prestado por un banco, caja de ahorros, cooperativa de crédito, sociedad de garantía recíproca o póliza de seguros contratada al efecto.*
La cuantía de la misma variará, según se trate de la primera autorización que recibe la ETT o de autorizaciones posteriores, incluida la concedida sin límite de duración. Según lo dispuesto por los arts. 3.2 de la LETT y 7.2 del RDETT, en el primero de los casos la cuantía será igual a 25 veces, en cómputo anual, el salario mínimo interprofesional vigente en el momento de presentar la

conditio sine qua non para el desempeño de su actividad, ya que es necesario que se acredite el depósito de la garantía para obtener la autorización que legaliza la actividad de la cesión de trabajadores (art. 2 de la LETT).

38.- La constitución de la garantía financiera fue en su día una de las cuestiones más discutidas por algunas ETT que consideraban que suponía un «sobrecosto» por razón de la actividad a que se dedicaban[301].

Sin embargo, otras ETT no han criticado la medida adoptada por el legislador, sino que, muy al contrario, han considerado que la finalidad de la misma es la depuración de un sector, caracterizado por la presencia de una disparidad de empresas entre las que anidan pequeñas empresas sin estructura patrimonial propia que obtienen beneficios a través del abaratamiento de la mano de obra

---

solicitud. En el segundo de ellos, la garantía alcanzará un importe igual al 10% de la masa salarial del ejercicio económico anterior. Lo que deba entenderse por masa salarial se expone en el art. 8 del RDETT.

[301] BODAS MARTÍN, R., «El reconocimiento de las empresas de trabajo temporal. Requisitos para su constitución y funcionamiento. Las Cooperativas y las ETT's», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 109, que cita a ALTUNA, I., «El valor añadido de las ETT», *Dirección y Progreso*, nº 136, pág. 54.

que suministran y con alto índice de irregularidades en materia de seguridad social[302].

En efecto, la necesidad de contar con una muy simple estructura para desempeñar la actividad de la cesión de trabajadores, hace que se presenten muchas posibilidades para el fraude empresarial[303]. Esta y otras razones son causa suficiente, a mi modo de ver, para exigir la constitución de la garantía financiera que asegura la posición de los trabajadores vinculados a la ETT y a la empresa cliente mediante la peculiar relación triangular de trabajo.

---

[302] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 113, que señala como, durante la elaboración de la LETT, las grandes empresas del sector de las ETT centraron sus objetivos, no en la supresión de la garantía, sino en la ampliación de los medios para constituirla. La ampliación de medios que proponían las ETT se consiguió y, de ese modo, se admitió que la garantía pudiera ser avalada por una sociedad de garantía recíproca o mediante una póliza de seguros contratada al efecto.

[303] La propia LETT exige a la ETT, como requisito necesario para la obtención de la autorización, *disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador* (art. 2.1.a)). Esta exigencia es en sí misma el reconocimiento de la posibilidad de encontrar en el mercado ETT al margen de la legalidad. Y la exigencia de la constitución de la garantía puede considerarse como vía para asegurar su cumplimiento. Sobre lo indeterminado de la exigencia del art. 2.1.a), véase, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 59.

39.- La garantía servirá para satisfacer el crédito salarial, indemnizatorio y de Seguridad Social de los trabajadores cedidos cuando la ETT *directamente* no pueda hacerse cargo del mismo.

Debe entenderse, por tanto, que en este punto el cumplimiento de la obligación también es llevado a cabo por la ETT. Ésta la que cumple, aunque indirectamente[304], ya que la titularidad de la garantía sólo se transfiere *técnicamente* a la autoridad laboral[305]. La ETT la ostenta en realidad, así lo demuestra el hecho de que en el caso de cesar en el desempeño de su actividad, procederá la

---

[304] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Problemas de ejecución...», *op. cit.*, pág. 259 y ss., señala que el procedimiento de "ejecución" del art. 9 del RDETT no es tal, sólo puede considerarse que las reglas del mencionado precepto describen un supuesto de *cumplimiento voluntario impropio* de las obligaciones salariales de los trabajadores puestos a disposición, pues corre a cargo de la ETT, aunque ésta no disponga de los bienes con los que paga, sino que tal disponibilidad directa o indirecta corresponde a la Administración, que ha de decidir por ello sobre el pago. Así pues, para la autora, la impropiamente llamada en el RDETT «ejecución» de la garantía es, por tanto, una incidencia en el proceso de ejecución instado contra la ETT, no un mecanismo externo de cobertura establecido para los casos en que la ejecución fracase.

[305] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(II)...», *op. cit.*, pág. 30, señala que la "titularidad" de la autoridad laboral es, en realidad, una titularidad nuda de facultades, porque la garantía está afecta íntegramente a una finalidad: responder por las deudas contraídas por la ETT.

devolución de la garantía de no existir deuda pendiente (arts.3.6 de la LETT y 10 del RDETT)[306].

De este modo, hay que considerar que los dos primeros niveles del cuadro de responsabilidades -ETT y garantía financiera- forman parte de un mismo bloque de responsabilidad: la exigible a la ETT.

40.- La garantía financiera se constituye con una clara finalidad: *responder de las deudas por indemnizaciones, salariales y de Seguridad Social de los trabajadores puestos a disposición* (arts.3.5 de la LETT y 9.1 del RDETT)[307].

---

[306] En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Problemas de ejecución...», *op. cit.*, pág. 260.

[307] Antes de la aprobación del RDETT, se interpretaba que, por la falta de mención expresa a los trabajadores cedidos, la garantía servía para cubrir el crédito de todos los trabajadores de la ETT, incluidos los contratados para prestar servicios bajo su dirección y control; en este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 65. Sin embargo, el art. 9 del RDETT deja claro que la cobertura ofrecida por la garantía se limita a la protección de los trabajadores puestos a disposición; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(II)...», *op. cit.*, pág. 30, critica la falta de significado de la exclusión del resto de trabajadores de la ETT, «dada su dependencia funcional y económica de las puestas a disposición».

Su ejecución, conforme establece el art. 9.1 del RDETT, se llevará a cabo cuando las deudas salariales, las deudas por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización del contrato de puesta a disposición establecidas en el art. 11.1.b) de la LETT, y las deudas de Seguridad Social, estén pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, una vez que las mismas hayan sido reconocidas o fijadas en acto de conciliación, resolución judicial firme o mediante certificación de descubierto expedida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

El trabajador, ante la incapacidad económica directa de la ETT, solicitará a la autoridad laboral la ejecución de la garantía, acompañando a su solicitud el documento acreditativo de la existencia de las deudas salariales (art. 9.2 del RDETT)[308].

[308] Para BODAS MARTÍN, R., «El reconocimiento…, *op. cit.*, pág. 120, este procedimiento de ejecución privilegia claramente a la ETT y perjudica a los trabajadores afectados, que se verán obligados a soportar el trámite y las costas de la ejecución de su título hasta la declaración de insolvencia de la empresa demandada o hasta el reconocimiento de su crédito en el correspondiente procedimiento concursal, mientras la empresa continuará funcionando con normalidad. Señala este autor que hubiera sido más razonable prever la posibilidad de que el juzgado de lo Social pudiera embargar la garantía, cuando la ETT incumpliera el mandato del título habilitante. Así, se agilizaría, de una parte, el cobro de los

41.- En el caso de que la garantía financiera no resulte suficiente para satisfacer la totalidad de los créditos existentes, la ejecución de la misma se llevará a cabo siguiendo el orden de prelación créditos establecido en el art. 9.4 del RDETT[309].

Finalmente, la insuficiencia de la garantía se cubrirá acudiendo al ámbito patrimonial de la empresa usuaria, que responderá del crédito salarial de los trabajadores puestos a disposición como se estudia seguidamente.

créditos laborales y de Seguridad Social y se garantizaría el trato igual a todos los acreedores.

[309] Este precepto establece un orden de prelación basado en un doble criterio material/temporal. Para FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Problemas de ejecución...», *op. cit.*, pág. 263 y ss., el sistema del RDETT es propio de un modelo en que la acumulación de ejecuciones no está prevista, como no lo está tampoco la armonización entre los créditos concurrentes. Sin embargo, como señala la autora, no es ése el modelo del que parte la LPL. Así pues, puede concluirse que la solución del RDETT es claramente ilegal, en cuanto ignora reglas como las del art. 269 del LPL, sin tener capacidad para ello, puesto que el rango del RDETT no es igual al de la LPL y la remisión a aquél de la LETT, que nada preveía al respecto, no es habilitación bastante.

4.3. La responsabilidad de la empresa usuaria.

42.- Según dispone el art. 16.3 de la LETT:

"La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley.

Reglamentariamente se determinará la información que la empresa de trabajo temporal debe suministrar a la empresa usuaria."

Así pues, cuando la ETT no pueda cumplir directamente con las obligaciones salariales y de Seguridad Social de los trabajadores puestos a disposición y la garantía financiera no resulte suficiente para cubrir la totalidad de la deuda, entrará en juego la responsabilidad de la empresa usuaria, contra cuyo patrimonio podrá actuar el trabajador cedido.

Esta responsabilidad de la empresa cliente será solidaria cuando el contrato de puesta a disposición se haya celebrado fuera de los supuestos legalmente establecidos (art. 6 de la LETT) o en los casos

expresamente prohibidos (art. 8 de la LETT)[310]. La concurrencia de estas circunstancias conllevará, por tanto, que la empresa usuaria pueda ser demandada conjunta o separadamente con la ETT desde el inicio de las actuaciones (art. 1144 del CC).

43.- En relación con la responsabilidad que se impone a la empresa que se beneficia materialmente de la prestación del servicio se plantean algunas cuestiones. En primer lugar, debe abordarse el tema del por qué de su carácter subsidiario. En segundo lugar, surgen dudas relativas a su alcance material. Por último, debe concretarse la referencia que el art. 16.3 de la LETT, hace a la información que la ETT deberá suministrar a la empresa usuaria.

44.- Por lo que a la naturaleza de la responsabilidad se refiere hay que señalar que el legislador ha roto con la que ha sido regla general en los supuestos de concurrencia de responsabilidades empresariales en las relaciones mediatas de trabajo[311].

---

[310] Sobre esta cuestión, véase *supra* CAPITULO I, epígrafe 3.1.1.c.

[311] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 135 y ss.

En efecto, en los supuestos de contratas y subcontratas (art. 42 del ET) se ha establecido, desde siempre, una responsabilidad solidaria entre las empresas por lo referido a las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con los trabajadores.

Sin embargo, en el caso de la empresa cliente de la ETT, la concurrencia de responsabilidades se ha resuelto mediante la imposición de una responsabilidad subsidiaria.

El Consejo Económico y Social (CES) en su Dictamen sobre la Ley criticó la naturaleza subsidiaria de la responsabilidad impuesta a la empresa usuaria, considerando más adecuada la imposición de una responsabilidad de carácter solidario, en base al argumento de que «si bien es cierto que ambas clases de responsabilidad son susceptibles de producir finalmente los mismos efectos, la solidaria simplifica el proceso para garantizar la efectividad de la responsabilidad. También se ha estimado que sería más coherente con la existencia de este mismo tipo de responsabilidad solidaria en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la subcontratación de obras y servicios». En el mismo sentido, se ha apuntado que la elección de este tipo de responsabilidad, más atenuada y mucho menos

efectiva desde el punto de vista de la garantía de los derechos, no tiene una justificación clara[312].

Desde otro sector doctrinal[313], en cambio, se ha considerado justificada la imposición de una responsabilidad de naturaleza subsidiaria a la empresa cliente de la ETT. Y la razón por la que así se ha entendido coincide con la aducida por el propio legislador en la Memoria Explicativa de la LETT.

El motivo principal que se argumenta para justificar el carácter subsidiario de la responsabilidad no es otro que la existencia de la obligación de la ETT de constituir la garantía financiera estudiada más arriba. Teniendo en cuenta que la finalidad principal de la garantía es la cobertura de las deudas salariales y de Seguridad Social, los derechos económicos de los trabajadores puestos a disposición están suficientemente asegurados, directamente por la ETT e indirectamente por la garantía. Así pues, la responsabilidad de la empresa usuaria sólo entra en juego en el caso, difícil, de que ambas posibilidades fallen.

---

[312] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…*, *op. cit.*, pág. 136.

[313] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(II)…», *op. cit.*, pág. 30.

A mi modo de ver, este argumento puede compartirse. La obligación de las ETT de realizar el depósito de la garantía, sirve para justificar la naturaleza de la responsabilidad impuesta a la empresa usuaria.

Por una parte, hay que tener en cuenta de que, como señalaba el CES, ambas responsabilidades son susceptibles de producir los mismos resultados. Así pues, si no es posible cubrir la deuda salarial por la vía de la ETT -directa o mediante la ejecución de la garantía-, siempre se puede acudir al ámbito patrimonial de la empresa receptora del servicio del trabajador cedido.

Por otra parte, en el caso de que la situación de la ETT sea de solvencia o, cuando siendo insolvente, haya cumplido con su obligación de depositar y actualizar la garantía financiera, parece lógico que deba hacerse cargo de la deuda como empresario del trabajador o que, en el segundo caso, proceda a ejecutarse la garantía, cuya finalidad no es otra que la de cubrir la deuda salarial de los trabajadores puestos a disposición.

Por consiguiente, mediante la imposición de una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria se asegura la posibilidad de que ésta se haga cargo de la deuda, pero sólo cuando no haya sido posible que la ETT, directa o indirectamente, la haya cubierto.

De este modo, se consigue que responda la empresa usuaria cuando sea de todo punto imposible la respuesta del verdadero empresario del trabajador puesto a disposición.

Por el contrario, de haber impuesto una responsabilidad de la empresa usuaria de carácter solidario, podría ocurrir que, aún estando al corriente la garantía financiera, la empresa usuaria tuviera que hacerse cargo de la deuda, en el supuesto de que el trabajador se dirigiera sobre su patrimonio inicialmente. La garantía permanecería intacta y la empresa usuaria tendría entonces que dirigirse contra la ETT para poder resarcirse del pago (art. 1145 del CC). La situación sería un tanto atípica, ya que la finalidad de la garantía, como es sabido, no es otra que el cumplimiento de las obligaciones económicas que la ETT tiene con el trabajador.

En definitiva, parece acertada la imposición de una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria que, de ese modo, sólo responderá cuando realmente no haya posibilidad de cubrir la deuda del trabajador actuando contra la ETT.

45.- Por lo que respecta a la cuestión del alcance material de la responsabilidad que se impone a la empresa

usuaria hay que partir de lo establecido por el art. 16.3 de la LETT.

Según la dicción literal del precepto legal, la empresa usuaria responderá de *las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición.*

A la vista de lo establecido por este precepto, no cabe duda, por lo que al alcance personal y temporal de la responsabilidad se refiere, de que la empresa usuaria sólo se hará cargo de la deuda salarial de los trabajadores que hayan prestado servicios bajo su dirección y control, correspondiente al período de tiempo fijado en el contrato de puesta a disposición pactado con la ETT.

Plantea más problemas, en cambio, la delimitación de la responsabilidad material de la empresa usuaria. El art. 16.3 se refiere únicamente a *las obligaciones salariales y de Seguridad Social*. Del mismo modo se expresaba, como se recordará, el art. 12.1 de la LETT, que delimitaba la responsabilidad de la ETT[314]. Y, como ocurría con aquel precepto, se plantea ahora también la cuestión de si debe entenderse o no incluida en la expresión transcrita la

[314] Véase, *supra*, epígrafe 4.1.

indemnización de finalización de contrato establecida en el art. 11.1.b) de la LETT.

Desde un sector doctrinal[315], se entiende que la responsabilidad de la empresa usuaria sí debe extenderse a la indemnización de fin de contrato a que tiene derecho el trabajador.

Otro sector[316], mayoritario, considera que la expresión del precepto es clara delimitando la responsabilidad a las obligaciones salariales y, por tanto, no cabe admitir incluida la indemnización por finalización del contrato que no tiene carácter salarial.

Como ya se vio al comentar la dicción literal del art. 11 de la LETT, la existencia de la indemnización se justificaba en la compensación de la discontinuidad de los servicios e ingresos de los trabajadores contratados por la ETT para ser puestos a disposición de la empresa usuaria[317]. Así pues, la indemnización no retribuye el trabajo efectivamente prestado por el trabajador cedido,

---

[315] En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión ...», *op. cit.*, pág. 157.

[316] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 105; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(II)...», *op. cit.*, pág. 31; y, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 54.

[317] Véase, *supra*, epígrafe 3.

sino que compensa lo inestable de la relación triangular de trabajo; por tanto, no puede considerarse salario.

De ello se deduce que la responsabilidad de la empresa usuaria no debe alcanzar al abono de la misma, sino reducirse a las deudas que puedan ser consideradas salario.

A mi juicio, esta limitación de la responsabilidad de la empresa usuaria es criticable. La propia razón de ser de la indemnización prevista en el art. 11.1.b) de la LETT, podría llevar a considerar que la obligación de la empresa usuaria, en caso de entrar en juego su responsabilidad, debería extenderse al pago de aquélla. Entiendo que si con la indemnización se pretende compensar la inestabilidad y precariedad de la relación laboral del trabajador cedido, la empresa usuaria, como vértice del triángulo que se configura con la especial relación de trabajo, se beneficia materialmente de la prestación de aquél. Por tanto, a ella debería alcanzar también la carga del pago de la indemnización a que tiene derecho el trabajador temporal cedido.

46.- Debe, finalmente, entrarse a conocer del tema de la información que, según dispone el art. 16.3 de la LETT, en su último párrafo, la ETT debe aportar a la empresa usuaria.

El precepto legal hace una llamada al desarrollo reglamentario de la Ley. Así, el RDETT, en su art. 17, establece cuál ha de ser contenido de la información que a la empresa usuaria debe suministrarse[318].

La cuestión que principalmente se plantea por lo que a la información se refiere es la de si el conocimiento de la misma por parte de la empresa usuaria puede tener algún efecto relacionado con la exención de responsabilidad de la misma -como en el caso del art. 42.2 del ET, cuando la empresa principal hubiere solicitado certificación negativa por descubiertos a la TGSS-.

La respuesta a esta pregunta ha de ser negativa, puesto que no existe previsión alguna en la LETT en el sentido de conferir alguna consecuencia a la información que debe recibir la empresa usuaria[319].

Es más, ni siquiera se prevén en la Ley posibilidades de actuación de la empresa usuaria en caso de comprobar un

---

[318] Señala el precepto reglamentario que esa información deberá consistir en: *"a) Copia del contrato de trabajo o de la correspondiente orden de servicio. b) Documentación acreditativa de haber cumplido las obligaciones salariales y de Seguridad Social"*.

[319] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 105.

cumplimiento defectuoso por la ETT de sus obligaciones[320] o sanciones por incumplimiento de la obligación de suministrar la información por parte de la ETT.

4.4. La intervención del FOGASA.

47.- El último nivel del cuadro de responsabilidades que se estudia es ocupado por el FOGASA, órgano de cobertura de todos los asalariados, entre los que deben entenderse incluidos los trabajadores puestos a disposición.

Según dispone el art. 33 del ET, el FOGASA *abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios.*

En el caso de los trabajadores puestos a disposición, la intervención del FOGASA no se producirá hasta que no se hayan agotado las instancias anteriormente analizadas. Es

---

320 En este sentido, critica RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas..., op. cit.*, pág. 139, la falta de previsión legislativa. Señala este autor que una posibilidad, en caso de comprobación de incumplimiento de la ETT, sería el derecho de la empresa usuaria de desvincularse de la ETT, denunciando el contrato de puesta a disposición.

decir, será necesario, primero, que la ETT haya sido declarada insolvente; en segundo término, que la garantía financiera no haya sido suficiente para cubrir el crédito salarial; y, por último, que la empresa usuaria no haya cubierto la deuda, siendo declarada también insolvente.

Precisamente, lo alejado de la responsabilidad que se atribuye al FOGASA ha llevado a señalar que, teniendo en cuenta la obligación que se impone a la ETT de constituir la garantía financiera, debería haberse previsto una reducción en la cuota a pagar por la empresa, claro está sólo respecto de los trabajadores puestos a disposición[321].

48.- En caso de entrar en juego la responsabilidad del FOGASA debe entenderse que responderá conforme a lo establecido en el art. 33 del ET. Es decir, del importe de los salarios pendientes de pago, indemnización complementaria por salarios de tramitación e indemnizaciones reconocidas en sentencia o resolución administrativa, en la cuantía señalada estatutariamente[322].

---

[321] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(II)...», *op. cit.*, pág. 31.

[322] Sobre la cuestión del alcance de la responsabilidad del FOGASA, véase, ROQUETA BUJ, R., *Las prestaciones del FOGASA*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

CAPÍTULO III

PODER DE DIRECCIÓN Y PODER DISCIPLINARIO

1. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LOS PODERES EMPRESARIALES EN LA RELACIÓN LABORAL TRIANGULAR.

1.- Uno de los principales problemas que presenta la fragmentación de la figura del empresario que aparece en la relación laboral triangular es el de la «repartición de los poderes y de los riesgos»[323].

En efecto, La importante cuestión de los poderes empresariales adquiere una especial relevancia en las relaciones laborales a tres bandas precisamente por la presencia en ellas de dos empresas que, de forma diferente, se relacionan con el trabajador.

---

[323] MONTEIRO FERNÁNDES, A., «Problemas jurídicos...», *op. cit.*, pág. 174.

En principio, el punto de partida para el tratamiento de este tema habría de ser el siguiente: la ETT, como empleadora, es la titular del conjunto de poderes que el empresario ostenta en cualquier relación laboral[324]. Es decir, la ETT posee el poder de dirección sobre la actividad del trabajador puesto a disposición, entendido éste, desde una perspectiva amplia, como integrador de todo el conjunto de facultades empresariales. Así, corresponden en principio a la ETT no sólo el concreto poder de dirección, como poder organizativo o de variación sobre la actividad laboral del trabajador, sino también los poderes de vigilancia y control y el poder disciplinario, como instrumentos jurídicos de apoyo al primero[325].

2.- Sin embargo, como es sabido, la cuestión de los poderes empresariales y su ejercicio no ha sido regulada en España de acuerdo con el criterio expuesto -la ETT como

---

[324] Así lo señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 128.

[325] Así los considera ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, Grapheus, 1992, pág. 91 y ss., que se refiere a estos poderes empresariales como apoyos que constituyen otras tantas facultades del empresario destinadas a garantizar la satisfacción de su interés en toda la amplitud y aspectos de este. Lo cual supone, en lo que al poder de dirección se refiere que ha de obtener en todo momento la eficacia de la orden empresarial ya que sólo un cumplimiento adecuado de ella consigue alcanzar aquella satisfacción.

verdadero empresario-, sino desde la lógica triangular de la relación laboral del trabajador contratado para ser puesto a disposición. En efecto, según dispone el art. 15 de la LETT:

" *1. Cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, de acuerdo con lo previsto en esta norma, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por aquélla durante el tiempo de prestación de los servicios en su ámbito.*

2.En tales supuestos, y sin perjuicio del ejercicio por la empresa de trabajo temporal de la facultad disciplinaria atribuida por el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes."

3.- Así pues, la LETT ha procedido a distribuir el ejercicio de las facultades empresariales entre las empresas que celebran el contrato de puesta a disposición que da lugar a la relación laboral triangular del trabajador cedido. Por una parte, se indica que el poder de dirección y control de la actividad desempeñada por el trabajador será ejercido por la empresa usuaria de los

servicios, aunque, como es sabido, entre ésta y el trabajador cedido no se perfecciona relación contractual alguna[326]. Por otra, se señala que la facultad disciplinaria queda completamente, en titularidad y ejercicio, en manos de la ETT.

4.- Tras la primera lectura del precepto transcrito puede constatarse que se sigue, en cuanto a la forma de tratar la cuestión, la regla general de la LETT ya revisada, si bien en la materia regulada se rompe con el criterio hasta ahora utilizado y que ha sido ya criticado.

De un lado, en relación a la técnica legislativa, se puede comprobar como el legislador es una vez más escueto en concreciones. Esa parquedad hace que la regulación resulte insuficiente y, de este modo, se plantean, como más adelante se verá, importantes dudas relativas al alcance de los poderes conferidos a las partes empresariales que conciertan el contrato de puesta a disposición.

De otro lado, hay que destacar que en lo relativo al criterio inspirador del precepto transcrito se rompe con el que se había seguido hasta ahora: la exclusiva prevalencia del carácter de verdadero empresario de la ETT

---

[326] Sobre los problemas de calificación de esta peculiar relación, ver, *infra*, epígrafe 2.1.

frente a la especial naturaleza triangular que caracteriza la relación que se estudia. En la regulación del tema de los poderes empresariales se conectan ambos criterios mediante el acercamiento a la particular realidad de la relación laboral triangular[327]. Precisamente, el hecho de que la regulación de la cuestión que ahora se analiza se haya llevado a cabo desde la lógica de la relación laboral a tres bandas, ha de servir para reiterar la crítica realizada en los capítulos anteriores, confirmando la necesidad de que debiera haberse seguido también este particular criterio en la regulación de los diferentes aspectos de la peculiar relación de trabajo que se estudia.

[327] En este sentido, para PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 23, la solución del art. 15.1 de la LETT contiene una respuesta adaptada a una peculiar realidad que requiere, por ello, de soluciones concretas con una necesaria superación de lo que hasta ahora viene siendo el desarrollo normal del poder de dirección.

2. EL PODER DE DIRECCIÓN Y CONTROL DE LA EMPRESA USUARIA.

2.1. La relación del trabajador cedido con la empresa usuaria: problemas de calificación.

5.- El estudio de las facultades de la empresa usuaria respecto de los trabajadores cedidos no puede iniciarse sin tratar primero la problemática cuestión de la calificación de la relación que surge entre ellos y que, como se ha señalado, «posee una complejidad singular»[328].

En efecto, se trata de la relación más atípica de las tres que conforman el triángulo con que gráficamente se describe la actividad de la cesión desde el punto de vista del Derecho laboral tradicional. Entre trabajador y empresa usuaria no se celebra contrato alguno, pero ello no impide que surjan entre ambos ciertos derechos y deberes en el contexto de una relación que tiene por objeto la prestación de un servicio bajo la dependencia de la empresa[329].

---

[328] MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo,* 15ª ed., Madrid, 1994, Tecnos, pág. 412.

[329] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO,M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 125, que indica que lo más característico es que los dos sujetos [la empresa usuaria y el trabajador] no han celebrado acuerdo alguno entre ellos, y sin embargo, la Ley establece un

Así, aunque doctrinalmente se considera de forma unánime que entre la empresa usuaria y el trabajador cedido se consolida una «relación jurídico-laboral»[330], está afirmación es objeto de numerosas matizaciones.

Por una parte[331], se puntualiza que esta relación «no es autónoma, ni se desliga, ni puede hacerlo, de la única de tal naturaleza, que mantiene el trabajador cedido con la empresa de trabajo temporal».

Por otra[332], se precisa que entre la empresa usuaria y el trabajador cedido no se llega «a constituir una auténtica relación de trabajo».

Desde otro punto de vista[333], se matiza que «existe una tercera relación, que no es de carácter contractual, pero

---

determinado vínculo que les une, con derechos y obligaciones respectivos.

330 En este sentido, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO,M., *Las empresas…*, *op. cit.*, pág. 125; VARELA AUTRÁN, B., «La cesión de trabajadores…», *op. cit.*, pág. 82; GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación…», *op. cit.*, pág. 24.

331 VARELA AUTRÁN, B., «La cesión de trabajadores…», *op. cit.*, pág. 82.

332 RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…*, *op. cit.*, pág. 127.

333 En este sentido, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre…», *op. cit.*, pág. 33. Señalan estos autores que esta relación se caracteriza básicamente por la disociación del poder de dirección respecto al trabajador entre la empresa usuaria y la ETT, naciendo la legitimidad de ejercicio de la primera precisamente del

eminentemente laboralizada, que es la establecida entre el trabajador y la empresa usuaria».

6.- De acuerdo con las diferentes definiciones aportadas por la doctrina científica, podría concluirse que se trata de una relación jurídica, laboral y singular.

En primer lugar, es una relación jurídica, en tanto que regulada por la LETT, que impone y concede a ambas partes, empresa usuaria y trabajador, obligaciones y derechos.

En segundo lugar, es una relación laboral, en tanto que tiene por objeto la prestación de un servicio por parte del trabajador cedido para cubrir una necesidad temporal de mano de obra de la empresa usuaria. Es decir, materialmente es una relación de trabajo, pues esto es lo que la empresa usuaria requiere y el trabajador cedido ofrece.

Por último, es una relación singular o atípica, en tanto que desconocida en nuestro Ordenamiento. En ella se vincula funcionalmente a dos sujetos -empresario y

---

contrato de puesta a disposición con la segunda; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 68, que señala que la relación puede catalogarse como jurídica laboralizada de carácter extracontractual.

trabajador- no relacionados contractualmente de forma directa. De este modo, la relación que surge entre la empresa usuaria y el trabajador puesto a disposición quiebra la presunción de laboralidad a que se refiere el art. 8.1 del ET. Es decir, el contrato de puesta a disposición resulta una excepción a la misma, puesto que con él se legitima la prestación de un servicio dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario sin que ello comporte la existencia de un contrato de trabajo entre ambos sujetos[334].

---

[334] En este sentido, para FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Problemas de ejecución...», *op. cit.*, pág. 254, la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET «contradice la esencia triangular de la relación»; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 126, entiende, al igual que la citada autora, que la relación es, materialmente, perfectamente identificable con la presunción del art. 8.1 del ET, aunque, señala, «el trabajo temporal presenta la particularidad de que el que recibe los servicios no lo hace a cambio de su retribución a quien los presta, sino que será la ETT quien de cumplimiento a la obligación salarial»; y, GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, pág. 24, indica que la relación «exceptúa legalmente el principio medular del Derecho del Trabajo, expresivo de que toda relación laboral nace, surge y deriva de un previó contrato de trabajo». Éste último autor, siguiendo a DE LA VILLA GIL, L.E., «Relaciones laborales de hecho», RDT, nº 47, Sept-Oct.,1961, pág. 73, indica que se está ante una relación laboral de hecho, en tanto que hay una real prestación de trabajo que no tiene su causa en un contrato entre quien lo realiza y quien recibe sus frutos, y que es considerado legalmente como uno de los hechos lícitos de los que aquélla nace o puede nacer.

7.- No obstante, la falta de conexión contractual directa entre la empresa usuaria y el trabajador cedido no debe inducir al error de entender que esta relación no goza de fundamento contractual alguno. Muy al contrario, la relación entre estos sujetos nace y se configura por la celebración de los dos contratos que vinculan, de un lado, a la empresa usuaria y a la ETT, y, de otro, a ésta con el trabajador puesto a disposición.

En efecto, la relación que se estudia no es sino la consecuencia que se deriva tanto del contrato mercantil de puesta a disposición como del contrato de trabajo. Del primero, porque con él se faculta a la empresa usuaria a disponer de los servicios del trabajador. Y, del segundo, porque el trabajador expresa con el mismo su conformidad a prestar servicios para un sujeto que no es la ETT que le contrata y, de este modo, se compromete a colocarse bajo el poder de dirección de la empresa usuaria de que se trate[335].

[335] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 126; y, GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación…», *op. cit.*, pág. 24.

2.2. La atribución del poder de dirección a la empresa usuaria.

8.- A la vista de lo señalado en el apartado primero del art. 15 de la LETT, la empresa usuaria queda facultada para ejercer el poder de dirección y control sobre la actividad laboral del trabajador cedido durante la prestación de los servicios.

Se procede, por tanto, a delegar legalmente, desde la LETT, el ejercicio del poder de dirección en la empresa receptora de la prestación[336], produciéndose en la relación

---

[336] En este sentido, GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, pág. 12, que señala que lo que existe es una atribución legal de las facultades directivas a la empresa usuaria, siendo el legislador quien las hace derivar hacia él, desde la ETT; OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral...», *op. cit.*, pág. 102; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 71, que concluye que la empresa usuaria ejerce el poder de dirección porque así viene indicado por la propia Ley y, concretamente, por el art. 15.1 de la LETT, reconociéndose con ello la propia peculiaridad del trabajo a través de ETT, esto es, la contratación de un trabajador para que preste servicios para otros sujetos, los cuales deben poder organizar aquella prestación de servicios aun sin ser su empresario. Para CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 103, en cambio, lo que se verifica, a partir del art. 15 de la LETT, es una delegación a la empresa usuaria del art. 20.1 del ET, pero, en este caso, *ex lege*. En el mismo sentido se pronuncia RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, pág. 128, que indica que el art. 15.1 de la ley 14/1994 realiza una auténtica atribución de estas competencias a otro sujeto al que no le corresponden en principio:

laboral a tres bandas una clara escisión entre titularidad y ejercicio del poder directivo del empresario[337]. De este modo, la celebración del contrato de puesta a disposición implicará el juego de la traslación del ejercicio de este poder al ámbito de la empresa usuaria[338], sin que quepa, entiendo, admitir que es la propia ETT la empresa que delega ese ejercicio en la empresa usuaria[339]. La titularidad del poder de dirección permanece en el ámbito de la ETT, «aunque por razones de lógica productiva no le corresponde a ésta la especificación concreta del poder directivo»[340].

---

la empresa usuaria; podía entenderse que existe una delegación de este poder, en el sentido al que se refiere el art. 20 ET.

337

338 En este sentido, indica de forma contundente PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, págs. 25 y 26, que el contrato de puesta a disposición actúa así como título habilitador «automático» para el ejercicio de los poderes empresariales por la empresa usuaria.

339 En este sentido, SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Relaciones jurídicas...», *op. cit.*, pág. 103, entiende que es la propia ETT la que delega en la empresa usuaria el poder directivo empresarial.

340 En este sentido, ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección...*, *op. cit.*, pág. 126. Según señala esta autora la titularidad del poder de dirección supone en definitiva para quien la ostenta una reserva sobre el modo en que el trabajo haya de realizarse, incluyendo la posibilidad de que aquél sea concretado según el programa organizativo de otro empresario distinto que el primero elige y que, precisamente por ello, no altera su propia decisión respecto al uso de la mano de obra dentro del trabajo contratado.

En efecto, esta privación del ejercicio de la potestad directiva al empresario del trabajador cedido se justifica lógicamente -de acuerdo con la lógica de la relación laboral triangular- porque la empresa usuaria es el receptor efectivo de los servicios del trabajador formalmente contratado por la ETT[341]. La propia finalidad del poder de dirección sirve como argumento justificativo de su atribución, en la relación triangular, a la empresa usuaria[342].

---

[341] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco», *op. cit.*, pág. 102, que indica que aunque la empresa usuaria no ostenta la condición de sujeto de la relación laboral, mantiene estrechos vínculos con el trabajador que se integra dentro de su «círculo organicista y rector», lo que comporta atribuir a la empresa usuaria el control efectivo de la ejecución de la actividad profesional del trabajador, lo que implica necesariamente la asunción de los correspondientes poderes organizativos respecto de la prestación de servicios del trabajador; y, ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., «La reforma...», *op, cit.*, pág. 8.

[342] En este sentido, señala PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 24, que desde la innegable realidad del trabajo triangular, el reconocimiento a la empresa usuaria de ciertas facultades empresariales viene exigido por la propia operatividad de la cesión y, al cabo, por la propia efectividad del poder de dirección.; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 71, que, tras analizar el juego del poder de dirección en el supuesto de contrata o subcontrata, concluye que en la relación triangular el ejercicio del poder de dirección por parte de la empresa usuaria viene justificado por el hecho de que el trabajador en misión se incorpora a la esfera de organización y dirección de la empresa usuaria, y además, es éste el que recibe, de forma directa, la prestación de servicios de ese trabajador. Difícilmente sería admisible que, tal y como se configura el trabajo

De este modo, si el poder de dirección se concede al empresario a fin de que pueda «especificar sucesivamente la prestación debida o trabajo convenido, integrándola adecuadamente en el plan empresarial de la organización del trabajo, y dictando las oportunas órdenes e instrucciones, a las que deberá ajustarse el trabajador»[343] -y en el caso que se estudia, la relación de trabajo real surge entre la empresa usuaria y el trabajador cedido- será ésta y no la ETT quien deba poseer la facultad de ejercer aquel poder. Como empresa conocedora de su específico sector productivo debe tener la posibilidad de adecuar el trabajo contratado a las necesidades de la producción en ocasiones cambiantes[344].

---

temporal y las diferencias que presenta frente al fenómeno de las contratas y subcontratas, la ETT ejerciera ese poder de dirección en el ámbito de las empresas usuarias.

[343] MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario*, Estudios de Trabajo y Previsión, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, pág. 50 y ss.

[344] En este sentido, para VARELA AUTRÁN, B., «La cesión de trabajadores considerada lícita. Configuración y efectos», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995, pág. 84 y ss., la razón por la cual el ejercicio de determinadas facultades directivas o de organización se confiere a la empresa usuaria se comprende fácilmente, en razón al ámbito espacial de desarrollo de la actividad laboral a causa de la cesión de mano de obra operada. Es lógico, señala este autor, que quien percibe directamente el trabajo que le proporciona una empresa de trabajo temporal sea la persona que dirija y controle, inmediatamente la actividad laboral prestada, sin que ello tenga que comportar la

En definitiva, la empresa usuaria como «superior intérprete»[345] de la empresa en que efectivamente presta servicios el trabajador cedido, resulta el único empresario adecuado para dirigir su organización, dando las necesarias instrucciones a los trabajadores que en su empresa prestan servicios.

9.- La cuestión que en este punto se plantea es la de si la ETT queda como titular de un poder vacío absolutamente de contenido o si, por el contrario, ejerce en algún momento y de algún modo, ese poder directivo empresarial.

Para un sector doctrinal[346], la ETT no tiene en ninguna medida el poder de dirección sobre el trabajador cedido. Éste durante el tiempo en que está ejecutando su contrato de trabajo debe obediencia a la empresa usuaria o a quien

---

existencia de un propio contrato de trabajo entre dicha empresa receptora de la actividad laboral y el trabajador que la desarrolla en virtud de una puesta a disposición. Del mismo modo, señala RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 128, que, precisamente, la atribución de las facultades de dirección hacen posible que la empresa usuaria pueda beneficiarse de los servicios del trabajador enviado por la ETT.

[345] DIÉGUEZ CUERVO, G., «Poder empresarial: fundamento, contenido y límites», REDT, nº 27, 1986.

[346] En este sentido, GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación…», *op. cit.*, pág. 12.

ésta delegue dentro de su empresa (art. 20 del ET), porque está sujeto a las facultades directivas de la misma.

Desde otro sector[347], sin embargo, se afirma que la ETT ejerce en cierta medida el poder de dirección sobre sus trabajadores cedidos. Este ejercicio se limita a decidir en qué empresa usuaria se prestarán los servicios y en ordenar a los trabajadores que se sometan a sus instrucciones[348]. Es decir, la ETT «admite, designa y ordena al trabajador, hacerlo [el trabajo] *para otra empresa,* pero ni dirige ni fiscaliza, al menos de modo constante, los servicios que él mismo ejecuta, lo que convertiría el sistema en inviable desde el punto de vista lucrativo e incluso imposible de modo general»[349].

---

[347] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.,* pág. 128; SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Relaciones jurídicas…», *op. cit.,* pág. 103; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.,* págs. 73 y 74, que apunta que más que de una disociación de poderes quizá debe hablarse de una nueva conformación de los mismos, principalmente en sede del poder de dirección; nueva conformación en la que intervienen en distintos grados y con caracteres diversos, tanto la ETT como la empresa usuaria.

[348] Y también, según indica PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales…», *op. cit.,* pág. 33, a las órdenes dictadas en materia de formación profesional que pueda emitir la ETT durante la misión.

[349] MARTINS CATHARINO, J., «El régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal», REDT, nº 11, 1982, pág. 342; y, MONTEIRO FERNÁNDES, A., «Problemas jurídicos…», *op. cit.,* pág. 175.

En efecto, desde mi punto de vista, no puede negarse que la ETT ejerce el poder dirección sobre el trabajador cedido, aún cuando debe puntualizarse que su ejercicio será desempeñado dentro de los límites que legalmente se imponen. Es decir, teniendo en cuenta que durante la concreta prestación de los servicios pactados el ejercicio del poder de dirección corresponderá a la empresa usuaria receptora de los servicios del trabajador. Ahora bien, fuera de ésta el trabajador deberá acatar las instrucciones de su empresa, la ETT. Así, aunque en el caso de los trabajadores temporales el ejercicio del poder de dirección por parte de la ETT será limitado, precisamente por la coincidencia entre la duración de su contrato y el de puesta a disposición; en el supuesto de los trabajadores contratados por tiempo indefinido, la ETT ejercerá el poder de dirección en toda su extensión en los períodos de inactividad que se den entre contrato y contrato[350].

En conclusión, el trabajador contratado por la ETT para prestar servicios en una empresa usuaria debe obediencia en realidad a las dos empresas, que se

[350] Sobre este tema, ver el epígrafe 2.3.2 del presente capítulo, en relación al traslado del trabajador cedido que como medida directa puede ser ordenado por la ETT, pero no por la empresa usuaria.

reparten, conforme establece la ley, el ejercicio de las diferentes facultades empresariales[351].

2.3. El alcance del poder de dirección conferido a la empresa usuaria.

10.- El consenso doctrinal existente en torno a la justificada atribución del poder de dirección a la empresa usuaria se rompe por lo que a la delimitación de su alcance se refiere. Así, la doctrina científica se divide en la interpretación del art. 15.1 de la LETT que, como es sabido, transfiere a la empresa usuaria "*las facultades de dirección*".

Un sector de la doctrina[352], de acuerdo con una interpretación estricta de lo que deba entenderse por

---

[351] En este sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Una reflexión global sobre las ETT", Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Empresas de Trabajo Temporal*, Málaga, 4 y 5 de diciembre de 1996, se refiere a "la debilidad del trabajador puesto a disposición frente a las facultades de los dos empresarios a que queda sometido (...)".

[352] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 17, que entiende que las facultades de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo quedan en manos de la ETT y critica las previsiones contenidas en el CCETT (refiriéndose este autor al entonces vigente CCETT de 1996) relativas a las posibilidades de la empresa usuaria en lo que a estas materias se refiere. De este modo, el autor, en relación a la modificación sustancial de condiciones introducida por las empresa

"*facultades de dirección*", señala que la empresa usuaria podrá adoptar todo tipo de decisiones relacionadas con la especificación o concreción de las funciones que el trabajador cedido debe desempeñar (art. 20 del ET). Es decir, entiende que la empresa usuaria puede moverse con libertad en el «ámbito de ejercicio natural del poder de dirección»[353]. Ahora bien, el límite a sus posibilidades se fija en toda aquella decisión que pueda comportar una

usuaria, señala que «se supone que en el contrato de puesta a disposición se preverá el ejercicio de facultad semejante, incompatible con los principios generales de la contratación /art. 1256 del CC); RENTERO JOVER, J., *La modificación sustancial del lugar y las condiciones de trabajo en la reforma laboral*, Madrid, IBIDEM, 1995, pág. 92; DEL REY GUANTER, S., *Empresas usuarias y trabajadores de las ETT. La eventual posición de las Administraciones Públicas como empresas usuarias*, Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Empresas de Trabajo Temporal*, Málaga, 4 y 5 de diciembre de 1996; OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral...», *op. cit.*, pág. 107; VALVERDE ASENCIO, A.J., *La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 80 y ss., que entiende que la vinculación del contrato de puesta a disposición al puesto de trabajo excluye de las posibilidades de la empresa usuaria las facultades de dirección extraordinarias; y, GALA DURÁN, C., *Derecho y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 76.

[353] En este sentido, VALDÉS DAL-RE, F., «La ruptura del principio de correspondencia función-categoría por ejercicio del ius variandi empresarial», RPS, nº 103, 1974, pág. 12, señala que las facultades de especificación del trabajo pactado inicialmente no son sino expresión normal del ejercicio del poder de dirección.

modificación de las condiciones pactadas[354]. Cualquier cambio de esta índole deberá ser ejecutado por la ETT, el empresario del trabajador, en cuyo ámbito permanece, en todo caso, la titularidad del poder de dirección empresarial; y, para este sector doctrinal, también el ejercicio de este poder cuando traspase la frontera de lo que es poder de dirección regular u ordinario.

De este modo, según se describe[355], el procedimiento a seguir para proceder a modificar condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos pasará por un requerimiento que la empresa usuaria hará a la ETT para que ordene la modificación, quedando ésta obligada a ello de concurrir en la empresa usuaria las causas que, según lo legalmente

---

[354] Sobre el poder directivo empresarial como especificación del trabajo convenido, ver el amplio análisis de ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección…, op. cit.*, pág. 101 y ss. La autora traza la línea que divide el poder de dirección empresarial cuyo fundamento y límite es el contrato de trabajo, de otras facultades que permiten al empresario llegar más allá del mismo, rompiendo el pacto inicial con el trabajador. Estos poderes -*ius variandi* y modificación sustancial de las condiciones de trabajo-, entiende, no pueden ser considerados sino extraordinarios; y en ningún caso puede buscarse su fundamento en el contrato de trabajo. Sólo la vía de la institucionalización normativa permite que el empresario haga valer sus necesidades productivas frente a lo acordado contractualmente.

[355] GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 105 -movilidad funcional-, 113 -movilidad funcional- y 120 -modificación sustancial de condiciones-.

establecido, debe acreditar el empresario para proceder a la variación extraordinaria de condiciones.

Otro sector doctrinal[356], por el contrario, desde una interpretación amplia de lo que deban considerarse las *"facultades de dirección"* a que se refiere el art. 15 de la LETT, indica que la empresa usuaria podrá ejercer, respecto de los trabajadores cedidos, el conjunto de facultades jurídicas integrantes del poder de dirección del empleador, es decir, el poder de dirección ordinario, el ius variandi[357] y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo; si bien, condicionada por el contrato de trabajo y por el contrato de puesta a disposición y la temporalidad consustancial a ambos.

---

[356] En este sentido, SALA FRANCO, T., *La Reforma…, op. cit.*, pág. 53, que apunta claramente que las modificaciones serán llevadas a cabo por la empresa usuaria «sin intervención de la ETT»; CRUZ VILLALÓN, J., «El marco…», *op. cit.*, pág. 103; y, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales…», *op. cit.*, pág. 26.

[357] Para CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, MTSS, Madrid, 1983, pág. 84 y ss., el ius variandi abarca todos los supuestos en que el empresario puede efectuar incursiones más allá del contrato de trabajo en lo que a la prestación debida se refiere, viniendo por tanto a introducir cambios sustanciales en ella. Pero, el cambio aparece limitado en el tiempo en la medida en que el empleador está facultado para hacer frente a necesidades organizativas determinadas que sólo es posible esgrimir durante un cierto período de tiempo, pasado el cual desaparece la causa o razón que legitima al empresario en el uso del ius variandi.

11.- A mi modo de ver, la interpretación más adecuada del art. 15.1 de la LETT es la expuesta en segundo lugar. Es decir, entiendo que en la relación laboral a tres bandas se atribuye a la empresa usuaria el poder de dirección sobre los trabajadores de la ETT en toda su extensión.

No obstante esta apreciación, será necesario, de un lado, matizar la cuestión del ejercicio por parte de la empresa usuaria de esas facultades teniendo en cuenta la causa y temporalidad del contrato; y, de otro, hacer una crítica a la falta de previsión en la LETT de un procedimiento para adaptar la normativa general reguladora del ejercicio del poder de dirección a la peculiar relación que surge entre la ETT, la empresa usuaria y el trabajador puesto a disposición.

12.- Por lo que a la interpretación del precepto se refiere, entiendo, en primer lugar, que podrían reiterarse los argumentos aducidos en defensa de la lógica atribución a la empresa usuaria del poder de dirección empresarial. En este sentido, si la razón de ser del poder de dirección -la naturaleza dinámica de la empresa y lo cambiante de sus necesidades organizativas y productivas- justifica que éste quede en manos de la usuaria, no parece que deban

quedar atadas por una interpretación estricta del precepto legal del que nace la delegación[358].

De este modo, ha de considerarse que la empresa usuaria debe actuar respecto de los trabajadores cedidos tal y como lo hace respecto de los contratados directamente por ella, con idéntica libertad y, desde luego, con los mismos límites que legalmente se imponen.

Es más, a mi entender, de acuerdo con el descrito procedimiento que debería seguirse de considerar que la ETT mantiene el poder de modificación, la postura sostenida por el primer sector doctrinal a que se ha hecho referencia no se aleja tanto en la práctica a la de la aquí defendida. En efecto, si se entiende que la ETT queda vinculada por el requerimiento de la empresa usuaria ante la concurrencia en ésta de las causas que legalmente posibilitan la modificación de las condiciones de trabajo, se asume *in extremis* que la orden de variación lo es de esta última, aunque se entienda que para hacerla efectiva

---

[358] En este sentido, entiende PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 26, que la alusión hecha por el art. 15.1 de la LETT, sin mayores restricciones, a las «facultades de dirección» parece avalar la tesis de que el precepto utiliza la expresión con voluntad globalizadora, como concepto omnicomprensivo de todas aquellas facultades empresariales tradicionalmente reconocidas al empresario y que le resultan necesarias para la organización de la actividad laboral.

es necesario que sea la ETT la empresa que la transmita al trabajador cedido.

En segundo lugar, debe señalarse que el legislador se ha referido a los poderes que ejercerá la ETT expresamente, ya que, como se vio, hace una alusión clara al poder disciplinario, como facultad que queda en todo caso en manos de la ETT. Así, la específica referencia a la misma puede llevar a entender que de haberse pretendido que la ETT actuase también en relación al ejercicio de los poderes de modificación o variación sobre la actividad del trabajador cedido, se hubiera señalado expresamente[359].

De este modo, de acuerdo, por una parte, con la lógica triangular que lleva a aceptar que la empresa usuaria debe resultar facultada para ejercer el poder de dirección sobre el trabajador contratado a través de una ETT y, por otra, con lo expresamente establecido en el art. 15 de la LETT, debe considerarse que la delegación del poder directivo se lleva a cabo desde una visión amplia del mismo, como conjunto de facultades tanto de especificación, como de variación de la actividad laboral del trabajador cedido.

---

[359] En este sentido, OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial del contrato laboral en el trabajo desarrollado a través de empresas de trabajo temporal», AL nº 46, 1996, pág. 883.

13.- Ahora bien, como se señalaba, la empresa usuaria en el ejercicio de los poderes empresariales de dirección sobre los trabajadores cedidos deberá someterse a diferentes límites. Por una parte, habrá de actuar de acuerdo con las condiciones a que se refiere el ET, que serán analizadas a continuación detalladamente. Por otra parte, es necesario recordar en este punto que la vinculación del trabajador puesto a disposición a la empresa usuaria tiene, en todo caso, carácter causal y temporal. Y estas características, que concurren en el propio ámbito de la empresa usuaria, van a condicionar enormemente el ejercicio del poder de dirección que se le atribuye respecto de los trabajadores de la ETT[360].

De este modo, antes de abordar el estudio de los distintos supuestos de variación de condiciones que puede ordenar la empresa usuaria, debe puntualizarse, a fin de evitar las continuas matizaciones relativas a la causa del contrato[361] -sí se precisarán las cuestiones relativas a la temporalidad-, que el ejercicio del poder de dirección por parte de aquélla debe ser interpretado siempre en el marco

---

[360] En este sentido, CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Régimen jurídico...», *op. cit.*, pág. 52; y, OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial...», *op. cit.*, pág. 885.

[361] Sobre concretos límites causales, véanse, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 30; y GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, págs. 106 -movilidad funcional-, 113 -movilidad geográfica-.

de la causalidad de los contratos u órdenes de servicio que la ETT pacta con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición[362]. Así pues, podrá la empresa usuaria movilizar funcional y geográficamente y modificar sustancialmente las condiciones de trabajo del trabajador puesto a disposición siempre que no rebase la causa justificativa de la contratación temporal. En el supuesto de que ésta se rebasase continuando la prestación de servicios se incurriría en fraude de ley en la contratación con las consecuencias ya estudiadas[363].

14.- Por otra parte, a mi juicio, la previsión legal que se estudia debe ser criticada por la ya mencionada falta de regulación de la cuestión del ejercicio de los poderes empresariales que se deja en manos de la empresa usuaria.

---

[362] En este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 27, considera que en la medida en que el contrato de puesta a disposición debe contener, con carácter necesario, la causa concreta de utilización de los trabajadores en misión las posibilidades de modificación de la prestación tendrán como límite más específico la causa que actúe, en cada caso, como habilitante de la cesión. Porque un cambio de la causa elegida implicaría la celebración de un nuevo contrato de puesta a disposición y, con ello, de un nuevo contrato de trabajo.

[363] En ese sentido, OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral...», *op. cit.*, pág. 107; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 106. Sobre esta cuestión, véase, *supra*, CAPITULO I, epígrafe 4.1.1.c. el fraude de ley en la contratación temporal de los trabajadores puestos a disposición.

En efecto, aunque el art. 15.1 de la LETT responde a un claro interés del legislador por acercarse a la triangularidad de la relación laboral del trabajador cedido, ese acercamiento no se perfecciona con una profundización en las particularidades que la relación presenta y que, entiendo, hubieran requerido, por lo que al ejercicio del poder de dirección se refiere, del diseño de un procedimiento adecuado a las especiales circunstancias en las que se encuentra el trabajador puesto a disposición.

Ese procedimiento a que me refiero debería haber previsto, en todo caso, la comunicación de cualquier decisión de la empresa usuaria a la ETT, de modo que ésta, contraparte contractual del trabajador, teniendo en cuenta su nueva situación laboral en la empresa usuaria, adoptase las medidas necesarias derivadas de los cambios en el trabajo. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que, aunque por razones de lógica productiva, la empresa usuaria haya de tener la posibilidad de dirigir y organizar la actividad de trabajador, la ETT es el empresario del mismo y la usuaria, por medio de sus decisiones, entra a variar lo pactado por aquélla y éste en el contrato de trabajo[364].

---

[364] Este argumento es apuntado por OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial...», *op. cit.*, pág. 885, para resaltar las dudas que ofrece la atribución a una empresa que no es parte del contrato de trabajo[la empresa usuaria] la facultad de variación sobre el contenido del mismo.

La falta de adopción de un sistema de estas características ha llevado a las propias ETT a actuar en consecuencia, imponiendo a los trabajadores la carga de comunicarles cualquier cambio que sufran en su actividad normal[365].

Por otro lado, se ha intentado suplir la deficiencia legal por la vía del contrato de puesta a disposición. Así, algunas empresas incluyen en éstos cláusulas que imponen a las empresas clientes obligaciones relativas a la notificación previa de los cambios que puedan introducirse respecto a la actividad de los trabajadores cedidos. Ésta, entiendo, es una medida adecuada que debería adoptarse por la totalidad de ETT que, De este modo, asegurarían no sólo la posición de sus trabajadores, sino la suya propia[366].

---

[365] Ese peculiar sistema para la coordinación entre la ETT y la empresa usuaria en lo que a variaciones en la actividad se refiere, ha sido considerado necesario por las propias ETT , que en el CCETT imponen a los trabajadores la carga de la comunicación del cambio sufrido con la máxima diligencia y celeridad (arts. 21 -movilidad funcional, 22 -movilidad geográfica- y 23 -modificación sustancial de las condiciones de trabajo-). El incumplimiento de estas obligaciones de comunicación será considerado como falta leve, o grave si es reiterado (art. 46 del CCETT).

[366] Para GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 99, la falta de una regulación expresa en la Ley y el hecho de que nos hallemos ante un contrato mercantil o civil, deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad de las partes, aun cuando sea lógico pensar que tales contenidos van a verse influidos por la

En este sentido, hay que destacar que lo pactado entre la empresa usuaria y la ETT en el contrato mercantil de puesta a disposición será básico a la hora de valorar las posibilidades de aquélla en el ejercicio del poder de dirección y control que legalmente se le confiere. Es más, la falta de regulación del ejercicio de este poder que se atribuye a la empresa usuaria, pone de relieve la importancia de lo que se pacte en el mencionado contrato mercantil en relación a las facultades y, sobre todo, a la responsabilidad de la empresa usuaria[367].

Así, como se comprobará al analizar las distintas posibilidades de variación de la empresa usuaria, a las ETT les interesa enormemente tratar de asegurar en el contrato de puesta a disposición que la empresa usuaria cubra la carga económica que puede conllevar la adopción de determinadas decisiones[368]. De otro modo, por aplicación de lo dispuesto en el ET, resultará siempre responsable el

---

normativa laboral por cuanto, en sentido propio, lo que se está regulando es la forma en que un trabajador va a prestar servicios en una empresa.

[367] En este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 28, entiende que el contrato de puesta a disposición aparece como el nexo jurídico delimitador de las efectivas posibilidades de ejercicio de estas facultades por parte de cada empresa usuaria y en relación con cada misión.

[368] En este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 28; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones, op. cit.*, pág. 108.

empresario del trabajador -la ETT-, esto es, aquél que ha celebrado con éste el contrato de trabajo que puede llegar a extinguirse, conllevando esta extinción el derecho a determinadas indemnizaciones[369].

Partiendo, pues, de una interpretación en sentido amplio de lo que deben considerarse facultades de dirección y de la inexistencia de un procedimiento legal específico para su ejercicio por parte de la empresa usuaria, deben analizarse ahora las especialidades que éste plantea, trasladando a la relación laboral triangular las previsiones estatutarias reguladoras de la modificación accesoria y sustancial de las condiciones de trabajo.

2.3.1. Movilidad funcional de los trabajadores puestos a disposición.

15.- El cambio de las funciones pactadas en el contrato de trabajo -y en el contrato de puesta a disposición- puede ser ordenado por la empresa usuaria conforme a lo dispuesto por el art. 39 del ET.

---

[369] Ver, *infra*, epígrafes 2.2.2 y 2.2.3. En relación, primero, a la movilidad geográfica y, en segundo lugar, a la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Efectivamente, como se vio, la doctrina científica considera de forma unánime que el poder de dirección de la empresa usuaria llega hasta la modificación de las funciones pactadas, siempre, claro está, que ésta no sea de carácter sustancial ya que en este punto se encuentra la principal divergencia doctrinal[370].

No obstante, en relación a la capacidad de la empresa usuaria -y de la ETT- para variar las funciones asignadas al trabajador cedido, se ha señalado que de los mandatos deducirse que la puesta a disposición se produce para un determinado puesto de trabajo, lo que excluye el ejercicio de las facultades de movilidad funcional, como variación de funciones[371].

---

[370] En este punto, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, págs. 104 y 105 (que parte de un concepto estricto de poder de dirección de la empresa usuaria), indica que la empresa usuaria estará facultada para ejercer la movilidad funcional ordinaria al formar ésta parte del poder de dirección de acuerdo con lo establecido por el art. 15 de la LETT y por la celebración del propio contrato de puesta a disposición. Sin embargo, no admite que la movilidad funcional extraordinaria pueda ser ejercida por la empresa usuaria, sino que queda en manos de la ETT, ya que excede de las facultades que la LETT y el contrato de puesta a disposición le otorgan a aquélla.

[371] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación…(I)», *op. cit.*, pág. 18. Este autor, como se recordará, abogaba por una interpretación estricta de las facultades de dirección que se conceden a la empresa usuaria.

A mi modo de ver, no es la expuesta una interpretación correcta de lo dispuesto por los preceptos legales citados. Entiendo que estos artículos, relativos al tema de la seguridad y salud en el trabajo[372], no pueden ser considerados como un límite absoluto a las facultades que se otorgan a la empresa usuaria en relación a la dirección y organización del trabajo en su empresa, sino, en todo caso, como condicionantes que se suman a los que se exigen en los supuestos de movilidad funcional. De este modo, si la empresa usuaria procede a modificar las funciones del trabajador cedido, deberá también de proporcionar al mismo la información relativa a las características del nuevo puesto, o, en su caso, actualizar la suministrada anteriormente (art. 16.1 de la LETT). Por su parte, la ETT deberá facilitar al trabajador la formación requerida por las nuevas funciones que deba desempeñar (art. 12.2 de la LETT).

Así pues, no puede negarse que las previsiones legales en materia de prevención de riesgos imponen determinadas cargas tanto a la ETT como a la empresa usuaria, pero esto no implica la exclusión de la facultad de esta última para organizar la actividad de su empresa mediante la movilidad funcional de los trabajadores. De este modo, el art. 19.4 del ET, que impone al empresario la obligación de formar a sus trabajadores tal y como lo hace el art. 12.2 de la

[372] Sobre este tema, ver, *infra*, CAPITULO IV.

LETT para la ETT, establece que también el empresario está obligado a facilitar la formación cuando los trabajadores *"cambien de puesto"*, reconociendo por tanto que la citada regla no implica un límite a la movilidad funcional, sino que, simplemente, impone una obligación relativa a la seguridad y salud si esa facultad se ejerce.

16.- De esta manera, debe admitirse sin más que la empresa usuaria tiene la posibilidad de variar las funciones encomendadas al trabajador cedido en su contrato de trabajo de acuerdo con los diferentes niveles de modificación que establece el art. 39 del ET; siempre que la movilidad funcional se efectúe sin menoscabo de la dignidad y sin perjuicio de la formación y promoción profesional de los mismos (art. 39.3 del ET) [373].

— La empresa usuaria podrá ordenar al trabajador puesto a disposición la realización de las funciones incluidas en su grupo o categoría profesional o en categorías profesionales equivalentes, o bien, asignarle las correspondientes a otros grupo o categorías o categorías (art. 39.1.2 del ET). Y, en este punto, debe precisarse

[373] En este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 29, que reconoce que no son descartables los ejemplos en los que la empresa usuaria proceda a modificar las funciones propias de los trabajadores en misión para hacer frente a dichas necesidades, y ello, con independencia de la causa de cesión prevista en el contrato de puesta a disposición.

que el proceso de convergencia, analizado en materia retributiva en el capítulo anterior, alcanza también a la movilidad funcional de los trabajadores cedidos. En efecto, según señala el art. 21.3 del CCETT, a partir del año 1998, la movilidad funcional se regirá por lo previsto en los convenios sectoriales de referencia. De este modo, la empresa usuaria actuará en relación con los trabajadores cedidos del mismo modo que en relación con sus propios trabajadores.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que a la empresa usuaria no le sea aplicable ningún convenio sectorial de encuadramiento. En este caso, el convenio colectivo aplicable a efectos de la adscripción del trabajador a un grupo o categoría o categoría profesional será el CCETT, tanto para la ETT como para la empresa usuaria[374]. La primera, en el momento de la contratación, incluirá al trabajador en un determinado grupo o categoría o categoría, de acuerdo con la cualificación del trabajador y las funciones que deba desempeñar, según lo requerido por la empresa usuaria[375]. La segunda, conforme a lo

---

[374] GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 101, admite la posibilidad de que se aplique al trabajador el convenio de la empresa usuaria (aún cuando no entre en juego la convergencia), siempre y cuando así se pacte en el contrato de puesta a disposición.

[375] En este sentido, señala GALA DURÁN, C. *Derechos y obligaciones…, op. cit*, pág. 101, que, en este caso, el contrato de puesta a

dispuesto por el art. 17.a) del RDETT, dispondrá de una copia del contrato de trabajo, con lo cual conocerá el grupo o categoría o categoría profesional al que pertenece el trabajador y, a partir de esa información, deberá acudir al CCETT a fin de conocer sus posibilidades en relación con los diferentes niveles de variación: dentro del grupo o categoría o categoría (art. 39.1 del ET), vertical ascendente y vertical descendente (art. 39.2.3 del ET).

Así pues, la empresa usuaria podrá proceder a la modificación de funciones de los trabajadores cedidos, bien actuando al igual que con sus propios trabajadores (si entra en juego la convergencia), o bien, de acuerdo con lo previsto por el CCETT en relación con la movilidad funcional de los mismos. Teniendo esto en cuenta, deben abordarse, pues, los diferentes niveles de movilidad funcional.

17.- Por lo que a la movilidad dentro del grupo o categoría profesional se refiere, los únicos límites que se imponen a la empresa usuaria, según lo dispuesto por el art. 39.1 del ET, son los relativos a las titulaciones académicas o profesionales precisas para el ejercicio de

---

disposición deberá identificar en términos, más o menos amplios, el contenido de la prestación laboral y la cualificación requerida en el trabajador.

la prestación laboral. Así pues, aquélla podrá proceder con plena libertad a la modificación de funciones dentro del grupo o categoría. El trabajador cedido afectado por la modificación, según establece el art. 21.1 del CCETT, deberá ponerlo en conocimiento de la ETT con la máxima diligencia y celeridad. Procediendo ésta, caso de ser necesario, a adoptar las medidas precisas.

18.- Según el art. 39.2 del ET, la empresa usuaria, cuando concurran determinadas causas, podrá exigir al trabajador cedido la realización de funciones que no corresponden a su grupo o categoría profesional. La modificación de tareas, en este nivel, puede llevar al trabajador a desempeñar funciones correspondientes a un grupo o categoría superior o a uno inferior.

19.- En el primer caso -movilidad funcional vertical ascendente- la empresa usuaria podrá proceder a la movilidad ante *"razones técnicas u organizativas que la justificasen y por el tiempo imprescindible para su atención"*. El trabajador cedido atenderá la instrucción empresarial y procederá a comunicar a la ETT su nueva situación (art. 21.1 del CCETT). Ésta actuará en consecuencia adecuando la retribución del trabajador a la nueva situación laboral, ya que éste, en todo caso, tendrá derecho a percibir la correspondiente a las funciones que efectivamente realice (art. 39.3 del ET). Al margen de que

la ETT pueda repercutir la cantidad de que se trate a la empresa usuaria, cuestión que, de acuerdo con lo más arriba señalado, debería regular el contrato de puesta a disposición.

En relación al ejercicio de esta variación funcional por parte de la empresa usuaria se plantea la cuestión de a quién debería reclamar el trabajador cedido si, como consecuencia de la movilidad, llegase a estar en situación de solicitar el ascenso. Es decir, si hubiese realizado las funciones correspondientes al grupo o categoría superior durante más de seis meses en un año o más de ocho en dos (art. 39.4 del ET).

En principio, debe señalarse que, teniendo en cuenta las exigencias temporales, esta situación sólo podría darse, por lo que a los trabajadores cedidos se refiere, en dos casos: cuando el trabajador hubiese sido contratado para la realización de una obra o servicio determinado o para cubrir una interinidad por sustitución. Quedarían excluidos los supuestos de contratación eventual -máximo de 6 meses- e interinidad por vacante -máximo de 3 meses-.

Así, aún reconociendo que será difícil que esta situación pueda producirse en los supuestos en que resulta viable, no puede descartarse que, cumplidas las exigencias establecidas por el art. 39.4 del ET, el trabajador cedido

pueda reclamar el ascenso[376]. Y, en este punto, surge la duda de si su pretensión debe ser formulada a la ETT o a la empresa usuaria que le ha ordenado la movilidad que la provoca.

Para resolver esta cuestión, se ha señalado[377], que hay que partir necesariamente del carácter de empleadora de la ETT que contrata al trabajador cedido. Ésta será la empresa ante la que el trabajador deba formular su pretensión de ascenso, aunque la orden de movilidad que provoca la pretensión sea responsabilidad de la empresa usuaria y la prestación se desarrolle en su ámbito exclusivamente.

En mi opinión, esta solución puede no ser del todo acertada desde una perspectiva práctica. Es decir, teniendo en cuenta el desarrollo de la prestación de trabajo del trabajador cedido. Entiendo que podría interpretarse que, puesto que la pretensión de ascenso deriva de una orden anterior de la empresa usuaria y sus efectos no van más allá del ámbito de esta última, será a

---

[376] En contra de esta posibilidad se expresa GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 107, que considera que la previsión del art. 39.4 del ET sólo resulta de aplicación a los trabajadores contratados directamente por una empresa pero no a los contratados a través de una ETT.

[377] DEL REY GUANTER, S., *Empresas usuarias y trabajadores…*, Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre…*, cit.

ésta a quién el trabajador deba reclamar. La usuaria atenderá o no la pretensión del trabajador cedido[378], que, en todo caso, mantendrá informada a la ETT de su situación, dado que ésta deberá hacerse cargo, si cabe, de los efectos económicos derivados de la aceptación de la pretensión.

20.- Por lo que a la movilidad funcional vertical descendente se refiere, según el art. 39.2 del ET, la empresa usuaria deberá acreditar la concurrencia de *"necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva"*. El trabajador cedido, que deberá acatar la instrucción sin más, comunicará la decisión a la ETT que, en todo caso, le asegurará la percepción de la retribución de origen, independientemente de las diferentes funciones que el trabajador realice (art. 39.3 del ET).

De otro lado, exige el art. 39.2 del ET que esta orden de variación de funciones se comunique a *"los representantes de los trabajadores"*. Esa comunicación en

---

[378] SALA FRANCO, T. (Dir), ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET. I., LÓPEZ GANDÍA, J., *Derecho del Trabajo,* 10ª ed., Valencia, Tirant-lo Blanch, 1996, pág. 597, tras el análisis de la normativa general y convencional sobre los ascensos, señalan que el trabajador, no tiene un derecho automático al ascenso por la simple realización de funciones superiores a la contratada, durante los plazos que el art. 39 del ET señala, pues lo único que se posibilita es la facultad de instar la adecuada cobertura de vacantes, sujetándose en todo caso a las normas pactadas sobre los ascensos.

el caso de los trabajadores cedidos deberá exigirse a la empresa usuaria respecto de la representación de los trabajadores en su empresa y a la ETT respecto de los representantes de la suya.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el art. 17 de la LETT, los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria quedan legitimados para atender las reclamaciones de los trabajadores puestos a disposición en relación con la ejecución de la actividad laboral. De acuerdo con esto, entiendo que debe interpretarse que la comunicación de la empresa usuaria se dirija a sus propios representantes, aunque éstos no lo sean de los trabajadores cedidos a todos los efectos[379].

Por otra parte, la ETT -que conoce de la nueva situación del trabajador cedido porque ha sido informada por éste- deberá hacer lo mismo respecto de los representantes en su empresa, que son los representantes de los trabajadores puestos a disposición, y deben por tanto conocer cualquier incidencia acaecida en la relación de trabajo que éstos desempeñan en el ámbito de la empresa

[379] La representación de los trabajadores puestos a disposición es estudiada en profundidad en la segunda parte del trabajo, véase, *infra,* CAPÍTULO VI. Sin embargo, en el presente capítulo esta cuestión se analiza brevemente por la importancia que en determinados casos adquiere la actuación de los representantes de ambas empresas respecto de los trabajadores cedidos.

usuaria. De este modo, se asegura que la posición del trabajador cedido quede garantizada tanto en la ETT como en la empresa usuaria.

2.3.2. Movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición.

21.- La empresa puede variar el lugar de trabajo del trabajador cuando existan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien contrataciones referidas a la actividad empresarial, que justifiquen su decisión. Así pues, la concurrencia de las razones expuestas legitima al empresario para la adopción de las medidas de movilidad geográfica reguladas en el art. 40 del ET: el traslado y el desplazamiento temporal.

Sin embargo, la variación del lugar de trabajo del trabajador no sólo puede darse en los casos estatutariamente señalados, sino que puede materializarse tanto en estos supuestos -traslado y desplazamiento temporal (ambos requieren el cambio de residencia)-, como en cambios de lugar de trabajo sin cambio de centro y cambios de centro de trabajo sin cambios de residencia[380].

---

[380] En este sentido, SALA FRANCO, T., «Movilidad geográfica», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., TOMO I-VOL 2º, Madrid, EDERSA, 1994, pág. 274, destaca como el art. 40 del

22.- En la relación laboral triangular, tal y como se viene señalando, debe considerarse que es la empresa usuaria la única capacitada para ordenar la movilidad geográfica del trabajador puesto a disposición. No obstante, antes de analizar el ejercicio de la facultad de modificar el lugar de trabajo del trabajador cedido que se confiere a la empresa usuaria, debe puntualizarse que el ámbito geográfico de prestación de servicios del trabajador contratado para ceder coincidirá siempre con el de actuación legal de la ETT. Es decir, a mi juicio, el determinado por la autorización administrativa que se concede a la ETT[381].

ET, pese a autotitularse genéricamente «movilidad geográfica», no contempla todos los supuestos posibles de la misma. El autor matiza que el art. 40 del ET sólo se refiere a la movilidad geográfica producida unilateralmente por voluntad del empresario por las razones en él establecidas que supone un cambio de centro de trabajo y un cambio en la residencia del trabajador. Dejando excluidos los supuestos derivados de otras voluntades y que implican cambios de diferente alcance.

[381] En este mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 74, que señala expresamente que por la vía indirecta de concreción de quién es la autoridad laboral competente para resolver, da a entender la ley que las autorizaciones administrativas no solamente lo son a efectos de permitir o no el funcionamiento de una ETT, sino también para precisar el ámbito geográfico más o menos extenso en el que pueden actuar. Se refiere el autor, a la obviedad de esta idea si se tiene en cuenta la previsión legal referida a la necesidad de solicitar nueva autorización cuando la apertura de un nuevo centro conlleve la ampliación del ámbito de actuación; y, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto

Así pues, aunque el lugar de prestación de servicios a que es enviado el trabajador requiera, por ejemplo, que éste se desplace de hecho temporalmente, este desplazamiento no podrá ser considerado como instrucción de movilidad geográfica ordenada por la ETT[382], sino como una incidencia derivada de la actividad desarrollada por ésta y, De este modo, de la peculiar relación de trabajo que la vincula con el trabajador.

23.- Hecha esta matización, debe ya abordase el análisis de las especialidades derivadas del ejercicio del poder de modificación del lugar de trabajo de los trabajadores cedidos por parte de la empresa usuaria. Como

---

de los poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 30.
Sin embargo, la, desde mi punto de vista criticable, STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 5 de noviembre de 1996 (AL/351), entiende que el art. 2.2 de la LETT *ha de entenderse, conforme se infiere de la propia dicción de dicho precepto, así como de los criterios contextual o lógico e intencional que indica el art. 3.1 CC para la adecuada interpretación de las normas, que territorialmente decide el lugar donde tiene su sede el centro de trabajo de la empresa de trabajo temporal, con independencia de la ubicación del centro o centros de trabajo de las empresas usuarias o clientes.*

382 Salvo, acaso, en un supuesto muy preciso, el del trabajador contratado por la ETT por tiempo indefinido que ha modificado su domicilio civil por razón de la relación laboral que a aquélla le vincula y en cuya orden de servicio le impone la obligación de prestar servicios en un lugar de trabajo cuya ubicación constituye un supuesto de desplazamiento temporal de los regulados en el art. 40 del ET.

se señaló, en principio, las posibilidades de ésta podrán consistir en cambios de lugar de trabajo sin cambio de centro, cambios de centro de trabajo sin cambios de residencia, desplazamientos temporales y traslados.

24.- Las variaciones del lugar de trabajo dentro del mismo centro, que no vienen reguladas por el art. 40 del ET, entran dentro del ejercicio regular del poder de dirección empresarial (arts. 5.c) y 20.1 del ET), tanto si tienen carácter provisional como permanente. Los únicos límites que pueden imponerse a la empresa usuaria en el ejercicio de esta potestad son aquellos que establezca el convenio colectivo de aplicación, que, en este caso, al tratarse de trabajadores cedidos, es el CCETT. Éste, sin embargo, no fija medida restrictiva alguna respecto de este primer nivel de movilidad geográfica. Así pues, puede considerarse que la empresa usuaria ostenta una absoluta capacidad para la instrucción de órdenes modificativas de este tipo respecto de los trabajadores puestos a disposición.

25.- Tampoco los cambios de centro que no comporten cambio de residencia vienen regulados por el art. 40 del ET[383]. Así pues, la empresa usuaria, en el ejercicio del

[383] Un estudio sobre los mismos puede encontrarse, entre otros, en SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TARRUELLA, F., *La modificación de la prestación de trabajo*, Bilbao, ed. DEUSTO, 1991, pág. 66 y ss; y,

ius variandi empresarial que la LETT le confiere, podrá exigir este tipo de modificaciones a los trabajadores cedidos; teniendo en cuenta, eso sí, lo pactado en el CCETT en relación con los límites a la movilidad geográfica[384].

La norma convencional, en su art. 14, configura como supuesto de movilidad geográfica, que puede ser ordenada por la empresa usuaria, el destino de los trabajadores cedidos a lugares de trabajo que se encuentren situados dentro de un radio de acción de 30 kilómetros desde el límite del término municipal de la localidad donde estuviera ubicado el centro de trabajo de la empresa usuaria, consignado en el contrato de puesta a disposición, siempre que existan medios de transporte público con intervalos no superiores a media hora.

Así pues, en caso de que la nueva ubicación del trabajador constituya un supuesto de movilidad geográfica según lo señalado por el convenio, la ETT, a quién el trabajador habrá informado de su situación, deberá proceder al abono de las cantidades fijadas en el art. 22 del CCETT[385] en concepto de dieta, media o completa,

---

GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y Desplazamientos en la empresa*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1996, pág. 60 y ss.

[384] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 111.

[385] Según el art. 22 del CCETT, el importe durante el año 1997 de la

dependiendo de si la orden de movilidad obliga al trabajador a pernoctar o no fuera de su domicilio habitual. Sin perjuicio, claro está, de que repercuta esas cantidades a la empresa usuaria incrementando el precio del contrato de puesta a disposición.

En otro orden de cosas, debe señalarse que, en el caso de que esta modificación del lugar de trabajo implique una modificación sustancial de las condiciones laborales, deberá acudirse, lógicamente, a lo dispuesto por el art. 41 del ET, que se estudiará más adelante[386].

26.- Por último, debe analizarse la capacidad de la empresa usuaria para la adopción de las medidas de

---

media dieta será de 1.040 ptas., y el de la dieta completa de 6.240 ptas. Asimismo, se deberá abonar la cantidad invertida en la utilización de los transportes públicos. Y, en caso de que el trabajador utilice sus propios medios de transporte (lo que no podrá ocurrir sin el previó acuerdo con la ETT) se abonará la cantidad de 30 ptas. por kilómetro.

[386] Sobre esta cuestión existen opiniones encontradas en la doctrina científica. Así, en contra de la aplicación, en principio, del art. 41 del ET en los casos de movilidad geográfica excluidos del art. 40 del ET, ver, PEDRAJAS MORENO, A., «Traslados y obediencia debida del trabajador: criterios jurisprudenciales», AL 1993-3, pág. 382.
A favor de la consideración de la modificación del lugar de trabajo sin cambio de residencia como sustancial, con aplicación del art. 41 del ET, ver, GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y Desplazamientos…, op. cit.*, pág. 63.

movilidad geográfica reguladas en el art. 40 del ET: el traslado y el desplazamiento temporal.

Ambas figuras se caracterizan por ser supuestos de modificación del lugar de trabajo que exigen, en todo caso, el cambio de residencia del trabajador[387]. Y la diferencia entre ellas estriba en la duración del cambio impuesto por la empresa. Mientras el traslado supone una variación de carácter definitivo o previsiblemente definitivo, el desplazamiento se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad, siendo una medida que se adopta para atender una necesidad empresarial coyuntural o de corta duración[388].

---

[387] Concretamente el legislador se refiere al *cambio de residencia* en el caso del traslado. Para el desplazamiento establece que debe exigirse que el trabajador *resida en población distinta de la de su domicilio habitual*. Para GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y Desplazamientos…, op. cit.*, pág. 70, la diversa dicción del precepto estatutario a la hora de definir traslado y desplazamiento, sirve para concluir que será la temporalidad de la medida, «sin más aditamentos», la que en principio va a determinar la calificación de desplazamiento.

[388] Entre el traslado y el desplazamiento temporal existen otros puntos comunes y otras diferencias, sobre los mismos pueden verse, entre otros, DEL REY GUANTER, S., «Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en AAVV, *La Reforma Laboral de 1994*, ALARCON CARACUEL (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 189 y ss; y, GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y Desplazamientos…, op. cit.*, pág. 69 y ss.

A la hora de abordar la cuestión de la movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición, habrá que tener muy en cuenta el dato diferenciador expuesto, ya que, como es sabido, la temporalidad es la principal característica de la vinculación del trabajador cedido a la empresa usuaria.

27.- La figura del traslado, como medida directa adoptada por la empresa -es decir, al margen del supuesto de acumulación del tiempo del desplazamiento[389]-, es incompatible, entiendo, con la relación que surge entre el trabajador puesto a disposición y la empresa usuaria. Ésta no podrá tomar una decisión respecto de aquél cuya vocación de permanencia y atemporalidad choca frontalmente con la razón de ser de la temporal relación laboral de hecho que entre ellos se consolida[390].

La figura del traslado como medida directa quedará fuera de las posibilidades de la empresa usuaria siempre. Es decir, incluso en los casos en que el trabajador haya

---

[389] Sobre esta cuestión, ver, *infra*, al tratar los desplazamientos temporales de trabajadores cedidos.

[390] En este sentido, OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral…», *op. cit.*, pág. 107; y, GALA DURÁN, C. *Derechos y obligaciones…*, *op. cit.*, pág. 113, reconoce que las consecuencias que comporta la figura del traslado van a implicar que el mismo sea difícilmente predicable en el ámbito del trabajo a través de ETT, por su propia incompatibilidad con la temporalidad de la puesta a disposición.

sido contratado por tiempo indefinido por la ETT. En este supuesto, el hecho de que la relación laboral del trabajador tenga este carácter no afecta a la empresa usuaria, que celebra con la ETT un contrato de puesta a disposición para cubrir un puesto de naturaleza temporal. Será la ETT, en todo caso, la empresa legitimada para, en los períodos intermedios entre contratos de puesta a disposición -en los cuales ostenta el poder de dirección sobre su trabajador[391]- adoptar respecto al trabajador fijo una medida definitiva de traslado directo, cuando concurran en ella las causas a que se refiere el art. 40 del ET y siguiendo el procedimiento fijado en el precepto estatutario.

28.- En relación con los desplazamientos temporales, cuyo carácter provisional sí es compatible con la peculiar relación de trabajo que nace entre la empresa usuaria y el trabajador cedido, debe señalarse que podrán ser ordenados por la empresa usuaria siempre que concurran las causas a que se refiere el art. 40.4 del ET. El trabajador cedido vendrá obligado a cumplir la instrucción empresarial y la comunicará a la ETT, que deberá abonarle además del

[391] Sobre esta cuestión, ver, *supra*, epígrafe 1.1. El poder de dirección y control de la actividad del trabajador puesto a disposición

salario, los gastos del viaje y las dietas, conforme a las cantidades establecidas en el CCETT[392].

Si el trabajador se muestra disconforme con la orden empresarial de desplazamiento temporal, sin perjuicio de su ejecutividad, podrá recurrir conforme al procedimiento previsto para los traslados (art. 40.4 del ET).

Ese procedimiento, como es sabido, viene regulado por el art. 138 de la LPL. Y, según dispone este precepto en su apartado primero, *"se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, que deberá presentarse en el plazo de los veinte días hábiles siguientes a la notificación de la decisión"*.

El problema que se plantea en relación a los trabajadores cedidos se centra en determinar qué empresa debe ser demandada. Por un lado, se cuestiona hasta qué punto puede impugnar el trabajador la orden de una empresa que no es la suya, con la que no mantiene relación laboral contractual alguna. Y, por otro lado, surge la duda de

---

392 En este sentido, OLMO GASCÓN. A.M., «Contractualidad laboral…», *op. cit.*, pág. 107, que, como ya se ha señalado, considera que deberá ser la ETT la empresa que adopte la decisión; y, GALA DURÁN, C. *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 113, que, al igual que la autora anterior considera que sólo la ETT puede ordenar esta medida tras el requerimiento de la empresa usuaria, pero señala que el desplazamiento sí será más factible con los condicionantes temporales.

qué sentido tendría entender que se debe demandar a la ETT que no ha ordenado la medida y que no conoce de la situación ni de las causas alegadas por la empresa usuaria.

A mi modo de ver, partiendo de que la regulación que el legislador aporta está pensada, obviamente, para la relación laboral bilateral, la solución para el caso de los trabajadores cedidos debe buscarse en una fórmula triangular. Así, entiendo que podría apuntarse que, dada la especial situación de estos trabajadores, la demanda debería presentarse contra las dos empresas. Contra la ETT por ser el empresario que le ha contratado y que por tanto debe responder de las modificaciones que puedan sufrir las condiciones laborales acordadas. Y contra la empresa usuaria, porque ha adoptado la medida objeto de conflicto a causa del poder de dirección que sobre el trabajador detenta por delegación legal. Si el legislador ha considerado oportuno que tenga potestad para dirigir y modificar las condiciones de trabajo pactadas, parece lógico admitir que deba ser responsable de sus instrucciones, aunque no esté vinculada de forma directa contractualmente al trabajador cedido[393].

---

[393] Alcanza también esta conclusión, GALA DURÁN, C. *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 115. Ahora bien, teniendo en cuenta que esta autora parte de la interpretación estricta del poder de dirección que se confiere a la empresa usuaria, el argumento que utiliza para defenderla se centra, de un lado, en que la ETT es la

La sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial (art. 138.5 de la LPL). Y, en caso de considerarla injustificada, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones laborales. Ahora bien, si no se procediese de este modo, el apartado sexto del art. 138 de la LPL señala que el trabajador *"podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en el artículo 50.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores conforme a lo establecido en los artículos 277, 278 y 279 de la presente Ley"*.

En el caso de los trabajadores cedidos, llegados a este punto, la ETT deberá hacerse cargo de la indemnización fijada para el despido improcedente, según lo fijado en el art. 50.2 del ET, puesto que el contrato que se extingue por voluntad del trabajador es el contrato de trabajo que a ella le vincula. Así, aunque la instrucción injustificada haya sido ordenada por la empresa usuaria, la responsable directa frente al trabajador será, en todo caso, la ETT[394].

---

empresa que ha ordenado el desplazamiento y, de otro, en que es la empresa usuaria la que acredita las causas, siendo además la empresa que ha tomado la iniciativa [mediante el requerimiento a la ETT].

[394] En este caso la ETT podrá requerir a la empresa usuaria el pago de la indemnización (art. 1101 del CC), puesto que la sentencia

29.- La última cuestión que suscita la figura de los desplazamientos temporales de los trabajadores cedidos es la relativa a aquéllos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses, que tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en el ET para los traslados (art. 40.4 del ET).

Ya se puntualizó al tratar la figura del traslado que, en principio, sólo cabía excluir de las posibilidades de la empresa usuaria los que suponían una orden definitiva directa. Sin embargo, en este punto se debe analizar un supuesto en el que el elemento temporal está vigente, quedando por tanto en manos de la empresa usuaria esta figura de traslado por adopción de una orden de desplazamiento que supera el plazo del año o por acumulación de los distintos desplazamientos sufridos por el trabajador[395].

---

declara la orden empresarial injustificada, lo que supone el reconocimiento de un incumplimiento contractual por parte de la empresa usuaria de lo pactado en el contrato de trabajo que vincula a la ETT con el trabajador y, por consiguiente, un incumplimiento del contrato de puesta a disposición que se celebra entre la empresa usuaria y la ETT. Sobre el carácter de la indemnización en relación con la orden empresarial justificada o injustificada, ver, ALFONSO MELLADO, C.L., *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 101 y ss.

[395] La regulación dada a los desplazamientos tras la reforma del art. 40 del ET opta por la tesis de la acumulación de los distintos desplazamientos sufridos por el trabajador, aunque sean

Debe señalarse, no obstante, que esta situación no se puede presentar, por imposibilidad temporal, ni en el caso del contrato de interinidad por vacante (con una duración máxima de tres meses), ni en el caso de la contratación eventual (con una duración máxima de seis meses).

Así pues, la situación de traslado por superación del plazo establecido para el desplazamiento podría darse tan sólo en los supuestos de contratación para obra o servicio o de interinidad por sustitución. Debiendo puntualizarse que, en todo caso, el traslado ordenado por la empresa usuaria no podría llevar al trabajador a la realización de una obra diferente a aquélla para la que se le contrató, ni a desempeñar funciones diversas de las que el empresario le indicó en el momento de su incorporación al trabajo, ya fuesen las del trabajador sustituido o las de aquel que por recolocación pasó a la realización de estas últimas[396].

---

discontinuos. En la redacción anterior del precepto estatutario esta cuestión planteaba dudas que la jurisprudencia interpretó negando la posibilidad de la acumulación. Sobre esta cuestión, ver, ORTIZ LALLANA, M.C., *La movilidad geográfica en…, op. cit.*, pág. 86 y ss; y, GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y Desplazamientos…, op. cit.*, pág. 71.

[396] En relación al límite causal que condiciona el ejercicio del poder de dirección de la empresa usuaria, ver, *supra*, epígrafe 2.3.

Teniendo esto en cuenta, y reconociendo por tanto las dificultades que existen para que pueda llegarse a la figura del traslado, en caso de que así fuera, las consecuencias derivadas de la nueva situación el trabajador serían dos (art. 40.1 del ET).

Por una parte, se exige al empresario que comunique a los representantes legales del trabajador la nueva situación. En el caso de los trabajadores cedidos, como se vio al analizar la movilidad funcional, debe considerarse que la empresa usuaria la dará a conocer a la representación en su empresa; y la ETT, informada siempre por el trabajador puesto a disposición, actuará del mismo modo respecto de los representantes de éste[397].

Por otra parte, la nueva situación de traslado ofrece al trabajador la posibilidad de extinguir su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La ETT, caso de que el trabajador opte por esta medida, deberá hacerse cargo del pago de la indemnización[398].

---

[397] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 114.

[398] En este supuesto, no es aplicable el art. 1101 del CC, puesto que no se ha incumplido lo pactado en el contrato, ya que la empresa usuaria ha ejercido regularmente el poder de dirección que se le

2.3.3. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

30.- La empresa, cuando existan probadas razones, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo[399], siguiendo cualquiera de los procedimientos que

---

confiere. Así, salvo que la ETT incluya en el contrato de puesta a disposición alguna cláusula por la que la empresa usuaria se obligue a abonar las cantidades que puedan derivar, ordinaria o extraordinariamente, de las decisiones adoptadas durante el transcurso de la relación, la responsabilidad del pago de la indemnización recaerá sobre aquélla, contraparte contractual del trabajador.

[399] El carácter sustancial de la modificación viene en principio definido por el propio art. 41 del ET, que establece una lista de las variaciones que deben considerarse sustanciales. Sin embargo, esta lista no tiene sino un mero carácter ejemplificativo. Como ha señalado la STSJ de 5 de abril de 1994 (CISS/193) "*ni son todas las que están ni están todas las que son*". En realidad, según ha señalado la jurisprudencia, se entenderá que la modificación tiene carácter sustancial cuando "*sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral… pasando a ser otros distintos de modo notorio*" (STS de 3 de diciembre de 1987, Ar/8822).La doctrina, por su parte ha aportado también definiciones para diferenciar el carácter accesorio o sustancial de las modificaciones que puede introducir el empresario. Así, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo,* Universidad de Alicante, Caja de Ahorros Procincial de Alicante, 1984, pág. 139, señala que el carácter sustancial de la variación viene referido a «condiciones determinadas o fijadas por las partes con la finalidad de introducir un factor de seguridad e inmutabilidad en el cumplimiento de la

establece el art. 41 del ET y cuya aplicación depende de la fuente de que derive la condición a variar. Y, de acuerdo con lo previsto por el art. 41.2 del ET, las modificaciones sustanciales pueden ser de carácter individual o colectivo[400].

Las primeras, que supondrán la modificación de condiciones disfrutadas por los trabajadores a título individual y de las establecidas en el último párrafo del art. 41.2 del ET[401], se materializarán conforme a la

---

obligación [...]».

[400] La diversidad de procedimientos nacida de las distintas fuentes de que provienen las condiciones a modificar surge tras la reforma del art. 41 del ET. Ésta, en palabras de CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», RL nº 17/18, 1994, pág. 116, «constituye un crisol en el que confluyen las claves principales del nuevo modelo de relaciones laborales(...). En la vigente versión del art. 41 ET se puede observar la recomposición del equilibrio que se produce entre los binomios clásicos del Derecho del Trabajo (...)». Un análisis del nuevo régimen de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puede encontrarse, además de en la obra citada, entre otros, en SALA FRANCO, T., *La Reforma..., op. cit.*, pág. 184 y ss; LÓPEZ-TARRUELLA, F., «Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., TOMO I-VOL 2º, Madrid, EDERSA, 1994, pág. 311 y ss.; y, MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La modificación sustancial de condiciones de trabajo», AL, 1994-2, pág. 463 y ss.

[401] "*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de*

fórmula establecida en el apartado tercero del precepto estatutario del ET. Es decir, previa notificación al trabajador afectado y a sus representantes.

A las segundas se les aplicará distinto procedimiento dependiendo del carácter de la norma colectiva que recoja la condición a modificar.

Si se trata de un convenio colectivo estatutario, la modificación sólo podrá llevarse a cabo mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores y en relación con determinadas materias (art. 41.2 del ET)[402].

De pretenderse la modificación de una condición reconocida al trabajador en virtud de acuerdo o pacto

---

noventa días, a un número de trabajadores inferior a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores" .

[402] Realmente el art. 41 del ET no señala cuál haya de ser este procedimiento, sobre esta problemática cuestión, ver las diferentes interpretaciones en, CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41 del...», *op. cit.*, págs. 128 a 138; ALFONSO MELLADO, C.A., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T., «La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios», RL nº 8, 1995, págs. 1401 a 1405; y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo*, Madrid, CES, 1996, págs. 127 a 134.

colectivo o disfrutada en virtud de una decisión empresarial de efectos colectivos, según señala el art. 41.4 del ET, se deberá abrir previamente un período de consultas con los representantes de los trabajadores a fin de acordar con estos la modificación de que se trate.

31.- En la relación de trabajo que nace entre el trabajador cedido y la empresa usuaria, será esta última quien, ante la concurrencia de las causas establecidas en el art. 41.1 del ET, decida y ordene las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales de aquél, siempre y cuando se trate de condiciones que de ella dependen y que se han pactado, según se analizó[403], de acuerdo con las disfrutadas por sus propios trabajadores[404].

---

[403] Véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 1. Las condiciones de trabajo de los trabajadores puestos a disposición.

[404] Teniendo en cuenta la dicción literal del art. 41.1 del ET respecto de la contribución de la medida de modificación para mejorar la situación de la empresa a través de una reorganización de sus recursos, señala OLMO GASCÓN, A. M., «Alteración sustancial…», *op. cit.*, pág. 887, que «podría interpretarse que puesto que la empresa usuaria cuenta entre su personal con trabajadores propios y cedidos, siendo los segundos parte de sus medios personales de forma puramente coyuntural, ante la posibilidad de modificar las condiciones de dos trabajadores que desempeñan la misma función pero uno contratado directamente y otro mediante ETT, la empresa usuaria debería optar por variar las condiciones del propio (…) porque es difícilmente asimilable que la modificación de una relación de una temporalidad tan notoria pueda servir a la empresa para solventar

Así pues, desde la equiparación de las condiciones de trabajo entre trabajadores cedidos y trabajadores de la empresa usuaria, puede abordarse el estudio de la modificación sustancial de las mismas respecto de aquéllos[405].

32.- Entre las modificaciones de carácter individual que puede ordenar la empresa usuaria se encuentran, por un lado, las de condiciones de titularidad individual (art. 41.3 del ET); y, por otro, las de «condiciones plurales»[406] (art. 41.2. del ET).

En primer lugar, la modificación de condiciones de titularidad individual implicará la variación de las fijadas por la empresa usuaria en el contrato de puesta a disposición, y, consecuentemente, de las establecidas en

---

una situación comprometida».

[405] Respecto de esta cuestión, señala OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial…», *op. cit.*, pág. 887, que obviamente, la empresa usuaria no dispondrá de las facultades de modificación de las condiciones colectivas que estando recogidas en el convenio suscrito por ETT y sus representantes legales, queden recogidas en el contrato de puesta a disposición. Así, señala la autora, sería recomendable, con la finalidad de evitar situaciones poco procedentes, que las usuarias se cercioren de las concretas condiciones del contrato de puesta a disposición que quedan aseguradas por la norma pactada en el seno de la ETT; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…*, *op. cit.*, pág. 123.

[406] Siguiendo la denominación de CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41 del…», *op. cit.*, pág. 123.

el contrato de trabajo del trabajador cedido. Aquélla, conforme a lo dispuesto en el precepto estatutario, deberá notificar al trabajador cedido y a sus representantes su decisión con una antelación mínima de treinta días. En este caso, tal y como se señaló en los supuestos de movilidad que exigían una simple comunicación, debe entenderse que la empresa usuaria procederá a informar a los representantes en su empresa. La ETT, que habrá sido informada por el trabajador conforme a lo establecido en el art. 23 del CCETT, dará a conocer la decisión de la usuaria a los representantes del trabajador puesto a disposición.

En caso de que el trabajador cedido resultase perjudicado por la modificación introducida por la empresa usuaria en algunas de las materias a que se refiere el párrafo segundo del art. 41.3 del ET (al margen de que si el daño afecta a su formación o su dignidad profesional pueda acudir al art. 50.1.a) del ET), podrá rescindir el contrato y percibir una indemnización de veinte días por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. Ésta, como se ya ha señalado[407], será abonada por la ETT al trabajador.

---

[407] Ver, *supra*, epígrafe 2.2.b. La movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición.

Si el trabajador puesto a disposición no opta por la rescisión del contrato, pero no está de acuerdo con la modificación sustancial podrá impugnar la decisión de la empresa usuaria ante la jurisdicción competente. El procedimiento a seguir será el establecido por el art. 138 de la LPL. Por ello me remito, en cuanto a las especialidades que se presentan por el carácter triangular de la relación, a lo ya señalado sobre este procedimiento.

En segundo lugar, en cuanto a la modificación de condiciones plurales se plantea, respecto de los trabajadores puestos a disposición, la cuestión de si deberán ser considerados "trabajadores" de la empresa usuaria a efectos del cómputo de los umbrales cuantitativos a que se refiere el art. 41.2 del ET.

Desde mi punto de vista, dado que las funciones y el horario de los mismos pueden ser modificados por este procedimiento, debe entenderse que los trabajadores cedidos sí serán contabilizados para calcular el número de trabajadores afectados por la modificación dentro del conjunto de trabajadores de la empresa usuaria y en el período de tiempo que se fija estatutariamente[408].

---

[408] A esta misma conclusión llega, por lo que a los trabajadores temporales de la empresa se refiere, CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41 del...», *op. cit.*, pág. 142, que reconoce que llama la atención la falta de previsión legal sobre el cómputo de los trabajadores contratados temporalmente. Así, señala el autor, el silencio legal

33.- Por lo que se refiere a la modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo, hay que señalar que el principal problema que se plantea en la relación a tres bandas es idéntico en los dos procedimientos que prevé el art. 41 del ET.

Tanto la modificación de condiciones pactadas en convenio colectivo estatutario como de las acordadas en figuras de eficacia contractual plantea la misma dificultad respecto de los trabajadores cedidos. Dificultad que deriva no sólo de la reiteradamente criticada inexistente regulación legal del ejercicio de las facultades de dirección por parte de la empresa usuaria, sino también de las competencias concretas de la representación de los trabajadores en la misma respecto de los trabajadores puestos a disposición.

En efecto, el art. 17.1 de la LETT, como se vió, establece que la representación de los trabajadores en la empresa usuaria queda legitimada para recibir las reclamaciones que presenten los trabajadores cedidos en relación a las condiciones de ejecución de su trabajo en la empresa usuaria. Así pues, la principal cuestión que en

---

sólo puede ser interpretado como contabilización indistinta de todos los empleados de la empresa, con independencia del tipo de contrato que les vincule.

el análisis de la modificación sustancial de carácter colectivo se plantea es la de si esta previsión legal debe interpretarse admitiendo que la representación en la usuaria puede «representar» a los trabajadores cedidos cuando se vean afectados por la decisión empresarial o, si por el contrario, ésta es una interpretación que amplía en exceso las competencias que legalmente se dejan en sus manos para con unos trabajadores a quienes no representan, puesto que sus representantes son, como ya se indicó, los elegidos en el ámbito de la ETT, donde los trabajadores puestos a disposición son electores y elegibles.

Desde mi punto de vista, la expresión utilizada por el art. 17 de la LETT resulta criticable por cuanto no sirve ni siquiera para precisar el alcance de esa extraordinaria representación que se otorga a los representantes de la empresa usuaria[409]. De este modo, el precepto necesita de continuas matizaciones que traten de especificar los supuestos en que cabe admitir la actuación de éstos en relación con los trabajadores cedidos. Y, en este sentido, debe entenderse que esas concreciones habrán de ser en todo caso acordes a la finalidad del mismo, esto es, a la intención del legislador de que exista un canal de

[409] Sobre la crítica al art. 17 de la LETT por su falta de concreción, véase, *infra*, CAPÍTULO VI, epígrafe 3. La representación de los trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria.

representación para los trabajadores cedidos en la empresa usuaria[410].

Así, entiendo, no cabe sino aceptar que en el supuesto planteado la representación de los trabajadores en la empresa usuaria resultará facultada para actuar en nombre de los trabajadores cedidos. Como acertadamente se ha señalado[411], el art. 17 de la LETT es un precepto que «muy bien podría ampliarse a materia de modificaciones sustanciales», es más, la necesidad de que la representación de los trabajadores conozca de la concreta situación de la empresa, la adecuada organización de los recursos y las alternativas a las variaciones contractuales para evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, «hace imprescindible su participación [la de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria] en los trámites que el art. 41 estipula».

---

410 En el supuesto de que no existiese representación de los trabajadores, señala el art. 9.4.b del CCETT, que la Comisión paritaria del convenio servirá de instancia mediadora, a solicitud de las partes, respecto de las medidas a adoptar en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo. En relación con esta posibilidad, señala OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial...», *op. cit.*, pág. 888, que ha de entenderse que será aplicable tanto para procesos modificatorios llevados a cabo en la ETT como en la empresa usuaria.

411 OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial...», *op. cit.*, pág. 888.

Ahora bien, lógicamente, si los trabajadores cedidos contasen con representantes propios elegidos en el ámbito de la ETT, habrá de considerarse que éstos también deberán participar, junto con los representantes de la empresa usuaria, en el proceso que afecta a sus representados[412].

De este modo, a la hora de acordar o consultar con los representantes de los trabajadores la modificación de condiciones pactadas en convenio estatutario o en figuras de naturaleza contractual, cuando se vean afectados los trabajadores cedidos, la empresa usuaria deberá dirigirse tanto a la representación de los trabajadores de su empresa, como a la representación de los trabajadores de la ETT, que tendrá pleno conocimiento de la situación, puesto que la comunicación de la empresa usuaria irá acompañada de la documentación oportuna para acreditar las causas que motivan y justifican la adopción de las medidas modificativas[413]. Así pues, los representantes de la ETT

---

[412] En este sentido, OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial…», *op. cit.*, pág. 888; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…*, *op. cit.*, pág. 124.

[413] Aunque el art. 41 del ET no recoge expresamente la obligación de informar, ésta puede exigirse a la empresa si se tiene en cuenta la finalidad que se persigue en los dos procedimientos a que el precepto se refiere. En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41 del…», *op. cit.*, pág. 133, reconoce, para el procedimiento de acuerdo, la necesidad de que la empresa pruebe la concurrencia de las causas alegadas. Es más, señala el autor que el acuerdo podría ser impugnado y declarada su nulidad si no viene

conocerán también de la situación de la empresa usuaria, puesto que ésta tiene la obligación de informarles ampliamente sobre la misma[414].

En conclusión, la falta de precisión del art. 17, que no establece expresamente que la representación de los

---

avalado objetivamente y con suficiencia por las circunstancias exigidas legalmente. Por lo que al procedimiento de consultas se refiere, indica este autor (pág. 149) que el propio precepto establece que las consultas deberán versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y, a estos efectos, se emplea una fórmula similar a la que recoge el art. 51.4 del ET para el procedimiento de despidos colectivos. Así, entiende CRUZ VILLALÓN que al establecerse como primero de los contenidos de este período el análisis de las causas motivadoras de la decisión empresarial, ello obliga a deducir como carga implícita impuesta a la parte empresarial la correspondiente a la aportación de la información necesaria para poder efectuar un análisis fundado de tales causas y la aportación empresarial de las pruebas exigidas de su justificación. En última instancia, este deber de información es igualmente deducible del correlativo deber de negociar de buena fe.

[414] En este sentido, para MONEREO PÉREZ, J.L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores,* Madrid, CIVITAS, 1992, pág. 117, «El derecho legal de consulta incorpora y comporta correlativamente para el empresario un deber de información accesorio que permite a los representantes de los trabajadores expresar una opinión fundada y contrastada con la realidad de los hechos -datos o noticias-. Ha de tratarse de una información *apropiada al objetivo específico* de la consulta. Este deber de información debe considerarse connatural a la obligación de consulta en todos los supuestos previstos legalmente, y está preordenado a favorecer procesos de interacción entre las partes sociales en torno al proceso decisional de la empresa».

trabajadores cedidos queda reservada a la representación de la empresa usuaria en materias que afectan al ejercicio de las facultades que a ella le corresponden, lleva a considerar que no puede negarse en ningún caso, la participación de los representantes de la ETT, ya que no cabe dudar de la legitimación de éstos para participar en el proceso de modificación de las condiciones laborales de sus representados.

La falta de previsiones legales relativas al ejercicio de las facultades directivas que se dejan en manos de la empresa usuaria respecto de unos trabajadores que no son los suyos y el vacío legal que se encuentra en relación a la representación de los trabajadores cedidos en la empresa usuaria, hacen que ante determinadas situaciones y por aplicación de lo dispuesto en el ET, deba llegarse a soluciones como la expuesta, por más que puedan resultar complejas.

A mi modo de ver, problemas como los que aquí se plantean deberían haberse resuelto en la LETT en el sentido de conceder a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria facultades para actuar en representación de los trabajadores cedidos en determinadas ocasiones y para la resolución de conflictos que, como el planteado, se originan en el exclusivo ámbito de la empresa usuaria. Una adecuada oportunidad para

regular la cuestión en este sentido, la reforma introducida por el RD 8/1997, no ha sido aprovechada sin embargo por el legislador.

2.4. La facultad de vigilar y controlar la actividad del trabajador puesto a disposición.

35.- El poder de vigilancia y control lo atribuye el ordenamiento laboral al empresario al objeto de que éste verifique el cumplimiento efectivo y adecuado de sus órdenes o instrucciones (art. 20.3 del ET)[415]; y, como se ha señalado[416], la vigilancia no es sino «un aspecto del poder de dirección con el que se encuentra en relación de parte a todo; se refiere al control fiscalizador que el empresario ejerce sobre el cumplimiento de la prestación laboral y es el necesario complemento de la potestad

---

[415] Para GOÑI SEIN, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador,* Civitas, Madrid, 1988, pág. 109 y ss., en realidad hay que distinguir dos poderes el de control que se refiere «al cotejo, verificación o comprobación de la actividad desarrollada al esquema de organización inicialmente diseñado, o al propiamente más idóneo para la obtención del óptimo rendimiento»; y el de vigilancia, que «alimenta una idea diferente que se sustenta en una mayor y más constante atención a la ejecución de la prestación, y en el fortalecimiento de los elementos comunes de vigilancia contrastables en cualquier relación contractual, lo que hace sin duda del poder de control empresarial una facultad mucho más intensa, penetrante, continua y minuciosa».

[416] MONTOYA MELGAR, A., «Dirección de la actividad laboral (art. 20 E.T.)», *Comentarios a las Leyes laborales (dirigidos por E. Borrajo)*, tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pág. 143.

ordenadora del empresario esta facultad forma parte del poder de dirección».

Precisamente por ello, se ha considerado adecuado que su ejercicio se haya dejado también en manos de la empresa usuaria, justificándose esta valoración positiva en base a los mismos argumentos aducidos en relación al ejercicio de las facultades directivas. Es decir, si la empresa usuaria va a dirigir de hecho la actividad que desempeña el trabajador cedido, debe ser ella también quien verifique el cumplimiento por parte del mismo de sus obligaciones y deberes laborales[417].

36.- La empresa, conforme a lo dispuesto por el art. 20.3 del ET, tendrá la potestad de "*adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en*

[417] En este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 32, señala que la lógica de las cosas impone que sea esta misma empresa [la empresa usuaria] la encargada de controlar y vigilar que la actividad laboral se desarrolla según lo pactado y según el dictado de sus propias órdenes.

cuenta la capacidad de los trabajadores disminuidos, en su caso"[418].

En relación con esta facultad que se confiere a la empresa usuaria respecto de los trabajadores cedidos, sólo debe puntualizarse que, obviamente, las medidas que se adopten para verificar el cumplimiento por parte de éstos de sus obligaciones no deben ser sino las que se tomen a la hora de controlar la actividad de sus propios trabajadores. Es decir, no podrá la empresa usuaria endurecer ni modificar las medidas de control cuando se trate de vigilar a los trabajadores cedidos.

Por otra parte, se ha señalado que «no parece haber inconvenientes para que la ETT pueda tener también algún tipo de vigilancia y control del comportamiento del trabajador, ya que éste determinará el grado de satisfacción de sus clientes, y es posible, si se le ha contratado por tiempo indefinido, que pueda ser enviado en misión de nuevo»[419].

---

[418] Señala GOÑI SEIN, J.L., *El respeto a…, op, cit.*, pág. 111, que el empresario en general puede adoptar cualquier medida conducente a la averiguación de cuanto pueda interesar a la ejecución de la prestación o pueda redundar en perjuicio de la organización productiva. Ahora bien, esa amplia posibilidad ha de quedar limitada, como el mismo precepto señala «por la consideración de la dignidad humana». Así, para un amplio análisis de los métodos que pueden resultar en algún caso lesivos de la dignidad del trabajador, ver la obra citada, pág. 118 y ss.

[419] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 129.

Una revisión de la experiencia práctica en nuestro país lleva a afirmar que, de algún modo, así es. Las ETT ejercen cierto control sobre los trabajadores que ceden a las empresas usuarias. Éstos deben presentar a la ETT partes de trabajo en los que se constate además del cumplimiento de sus deberes laborales cualquier incidencia relacionada con el trabajo[420]. De este modo, puede señalarse que junto al control de los trabajadores, las ETT controlan también a las empresas usuarias, pudiendo conocer periódicamente las instrucciones que éstas ordenan a sus trabajadores.

37.- Entre las facultades de dirección y control establecidas en el art. 20 del ET, se hace referencia también a la posibilidad de *verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo del personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.*

[420] La falta de entrega de estos parte de trabajo es calificada como infracción leve, o grave si es reiterada, por el art. 46 del CCETT.

En principio, y teniendo en cuenta la atribución de las facultades de control a la empresa usuaria, debería considerarse que será esta empresa la que deba realizar los reconocimientos médicos a que se refiere el art. 20.4 del ET.

Sin embargo, como se ha señalado, también podrá efectuarlos la ETT, teniendo en cuenta que en caso de negativa del trabajador, sólo la ETT podrá decidir la pérdida de las prestaciones complementarias que, eventualmente, pueda lucrar al trabajador en estas situaciones[421].

A mi modo de ver, a este argumento que aboga porque sea la ETT la empresa encargada de la realización de los reconocimientos médicos, se suma otro tras la aprobación de la Ley 31 /1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante, LPRL). El art. 28.5 de la citada Ley, que distribuye entre la ETT y la empresa usuaria las diferentes obligaciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores cedidos, señala que será la ETT la empresa obligada a la vigilancia de la salud del trabajador conforme a lo establecido en el art. 22 de la LPRL[422]. Así pues, parece adecuado entender que

---

[421] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 17.

[422] Sobre el tema de la seguridad y salud de los trabajadores

será la ETT la que se encargue también de la comprobación del estado de salud alegado por el trabajador en caso de enfermedad o accidente que conlleve su falta de asistencia al trabajo. Y, en el caso de que el trabajador se niegue al reconocimiento, podrá la ETT decidir la suspensión de los derechos económicos del mismo.

38.- Por último, dentro de las facultades de control, la empresa podrá realizar *registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.*

Respecto de esta facultad que ejercerá, si es necesario, la empresa usuaria respecto de los trabajadores cedidos, debe puntualizarse únicamente qué representación, la de la empresa usuaria o la de la ETT, debe entenderse que actuará a efectos de lo dispuesto en el art. 18 del ET.

---

puestos a disposición, ver, *infra*, CAPITULO IV.

Desde mi punto de vista, dado el carácter meramente presencial que se confiere a la representación de los trabajadores y la exigencia de que se encuentren en el preciso momento del registro en el centro de trabajo, debe entenderse que será la representación de la empresa usuaria la que se persone en el caso de que ésta decida el registro de un trabajador cedido. Sin perjuicio, claro está, de que éste pueda informar a sus representantes y a la ETT de la inspección sufrida.

3. EL PODER DISCIPLINARIO DE LA ETT.

39.- El apartado segundo del art. 15 de la LETT indica con claridad que la facultad disciplinaria permanece, en titularidad y ejercicio, en el ámbito de la ETT. Así es, entendido el poder disciplinario como «el conjunto de facultades derivado del contrato, que posibilita al empleador para imponer sanciones como reacción frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas por los trabajadores en el seno de la relación de trabajo»[423] su ejercicio pertenece exclusivamente a la ETT.

En la relación a tres bandas, por tanto, la empresa que se hará cargo de que el poder de dirección ejercido

[423] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid, CIVITAS, 1991, pág. 68.

sobre los trabajadores cedidos no sea «un mero valor moral, que no suscitaría obediencia sino benevolencia»[424] será la ETT, aunque el ejercicio de áquel corresponda a la empresa usuaria.

40.- El planteamiento de la LETT manteniendo en manos de la ETT el ejercicio del poder disciplinario no resulta, según se ha considerado[425] «muy congruente». Ya que con el mismo se niega a la empresa usuaria «toda posibilidad de ejercitar el poder directivo en forma que resulte eficaz y efectivo».

No obstante esta interpretación, la opción legal de no privar a la ETT del ejercicio de la potestad sancionadora ha sido valorada positivamente por un sector mayoritario de la doctrina científica. Así, se ha considerado[426] que el

---

[424] ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1997, pág. 161.

[425] GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, págs. 21 Y 22; y, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 43, que considera que el legislador quizá debió prever un poder sancionador compartido entre la ETT y la empresa usuaria para los supuestos en que el interés afectado por el incumplimiento del trabajador fuese el de esta empresa.

[426] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 130; BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 171 que señala que la posición jurídica como empleador de la ETT se refuerza porque sigue manteniendo aspectos fundamentales configuradores de su *auctoritas*, como el poder disciplinario(...); y, VARELA AUTRÁN, B., «La cesión de trabajadores...», *op. cit.*, pág. 85.

legislador es, con la mencionada previsión, plenamente coherente con la calificación de empleadora de la ETT. Por otra parte[427], se indica que lo que la norma pretende es no desvincular absolutamente a la ETT del trabajador cuando éste cumple con el servicio contratado por la empresa usuaria en el seno de la misma.

Y, desde otro punto de vista, se asegura[428] que la opción legal es perfectamente adecuada porque la facultad disciplinaria entra en el campo del derecho sancionador o punitivo, cuyos principios exigen que tales medidas sólo pueden ser impuestas por los órganos adecuados a que corresponde legalmente esta función y el art. 58 del ET se lo concede al empresario del trabajador.

A mi modo de ver, dada la especial naturaleza de la relación que une a las dos empresas con el trabajador cedido, la solución que aporta la LETT manteniendo en el ámbito de la ETT el ejercicio del poder disciplinario es muy adecuada, y ello por varias razones.

---

[427] VARELA AUTRÁN, B., «La cesión de trabajadores...», *op. cit.*, pág. 86, que indica que la ETT sigue siendo la que protagoniza junto al trabajador cedido el complejo de derechos y obligaciones del contrato de trabajo; en el mismo sentido, para ALVAREZ SACRISTÁN, I., «La reforma del...», *op. cit.*, pág. 2365, la postura legislativa es lógica, pues quien formaliza el contrato es quien vela por su cumplimiento.

[428] ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 242.

En primer lugar, como se ha señalado, la figura de la ETT como empresario se refuerza sobremanera con su capacidad sancionadora. Del mismo modo que lo hace la posición jurídica del trabajador cedido como trabajador de la ETT.

En segundo lugar, el hecho de que la facultad de sancionar resida en la ETT hace que ésta deba implicarse al máximo en la fase más importante de la relación de trabajo, la prestación de servicios en la empresa usuaria, vigilando tanto el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, como la actuación de la empresa usuaria de acuerdo con lo pactado en el contrato de puesta a disposición y dentro de las posibilidades que el ejercicio del poder de dirección le confiere. Entiendo que el mantenimiento en el ámbito de la ETT de la potestad de sancionar, no resta eficacia al poder de dirección que ejerce la empresa usuaria. Si el trabajador cedido comete una falta, será sancionado, aunque por lo peculiar de su relación, no lo será por la empresa a que directamente afectó su comportamiento, sino por la indirectamente afectada, la ETT.

Por último, al margen de las dificultades que la especialidad de la relación a tres bandas plantea, como se verá, en lo relativo al ejercicio del poder disciplinario,

entiendo que la importancia de las consecuencias a que puede llevar el ejercicio de la facultad de sancionar del empresario aconseja también que éste permanezca en manos de la ETT que contrata, ordena el destino y remunera al trabajador cedido.

3.1. Peculiaridades del ejercicio del poder disciplinario conferido a la ETT.

41.- Según lo establecido por el art. 15.2 de la LETT, la actuación de la empresa usuaria será absolutamente necesaria en el primer acto de ejercicio del poder disciplinario.

En efecto, desde una perspectiva rigurosamente cronológica, es posible hallar tres momentos clave a la hora de describir el ejercicio de la potestad disciplinaria: a) El de la determinación de la conducta sancionable, b)el de la fijación de la sanción a imponer y c) el de la efectiva imposición de la sanción[429].

Pues bien, según lo dispuesto por el art. 15.2 de la LETT "*cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento*

[429] Así lo señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid, CIVITAS, 1991, pág. 154.

contractual lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por esta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes".

Así pues, adecuando lo dispuesto en este precepto a los actos descritos, la empresa usuaria determinará la conducta sancionable, procediendo la ETT a fijar e imponer de hecho la sanción correspondiente.

42.- No obstante, no resulta tan fácil la aplicación de esta fórmula legal tan «aparentemente sencilla»[430]. Muy al contrario, la inexistente regulación del ejercicio del poder disciplinario por parte de la ETT, puesto que no puede considerarse que el art. 15.2 de la LETT diseñe un particular sistema de ejercicio de las facultades sancionadoras del empleador adecuado a la relación a tres bandas, va a plantear, como en el caso del poder de dirección, algunas cuestiones interpretativas difíciles.

En primer lugar, debe analizarse el tema de la determinación de la conducta sancionable del trabajador cedido, resolviendo, por una parte, la cuestión del convenio que resulta aplicable; y, por otra, los problemas que pueden presentarse por la diferente valoración que de unos mismos hechos hagan la ETT y la empresa usuaria.

---

[430] SALA FRANCO, T., *La Reforma del…, op. cit.*, pág. 54.

Y, en segundo lugar, habrá de abordarse la problemática derivada de la aplicación a los trabajadores cedidos del criterio que mantiene el ET en relación con la prescripción de las faltas laborales.

3.1.1. La determinación de la conducta sancionable del trabajador puesto a disposición.

43.- El primer problema que surge en relación con la potestad disciplinaria que se deja en manos de la ETT es el de la determinación de la infracción cometida por el trabajador.

Siguiendo lo dispuesto por el art. 15.2 de la LETT, deberá ser lógicamente la empresa usuaria quien compruebe la concurrencia del incumplimiento por parte del trabajador. Aquélla, conforme establece el art. 58 del ET, certificará el incumplimiento laboral del trabajador cedido, "*de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*".

En efecto, puesto que el empresario no tiene capacidad para determinar individualmente las conductas que deben ser consideradas como infracciones laborales[431], de la

[431] En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario…, op. cit.*, pág. 140, tras un exhaustivo análisis de la evolución del actual art. 58 del ET (págs. 131 a 151), concluye que «el

conexión de lo dispuesto por este precepto estatutario y lo establecido por el art. 15.2 de la LETT, se deduce que la empresa usuaria no podrá sino reconocer aquéllos actos que convencionalmente se hayan considerado constitutivos de infracción sancionable.

3.1.1.a. El convenio colectivo aplicable.

44.- De acuerdo con lo anterior, el problema que en este punto se plantea es el de qué convenio resultará aplicable -el de la empresa usuaria o el de la ETT- para determinar las acciones que para los trabajadores puestos a disposición se tipifican como infracciones laborales.

En relación a este tema, se afirma[432] que «no resulta incuestionado que la normativa a aplicar, en caso de

ordenamiento español tiende a expropiar al empresario sus facultades de configuración de las conductas sancionables, y de las sanciones para remitir esta operación necesariamente a las normas, convencionales o reglamentarias, y optando claramente por realizar una racionalización preventiva del poder, efectuada por instancias ajenas(...)».

[432] GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, pág. 20. Añade este autor que, «de no entenderlo así [que resulta aplicable el convenio colectivo de la empresa usuaria] el ETT, si la infracción cometida por el trabajador tiene un tratamiento distinto y menos riguroso en el convenio colectivo de la ETT que en el de la EC, aquél responderá a éste que no puede despedir al trabajador que aun siendo susceptible del proyectado despido conforme al convenio

infracción laboral del trabajador, sea el convenio colectivo de la EC [empresa cliente], aunque entiendo que así debería ser si se comparte que las condiciones de ejecución del trabajo deben ser las propias de los trabajadores del lugar en el que se prestan los servicios(...).»

Otro sector doctrinal[433], mayoritario, entiende en cambio que, aun reconociendo que puede llegarse a la anómala situación de que una misma conducta en el seno de una misma empresa pueda producir distintas consecuencias según el trabajador sea empleado de ésta o haya sido enviado por una ETT, debe aplicarse a los trabajadores cedidos el convenio de la ETT, puesto que es el único que los incluye en su ámbito de aplicación[434].

Desde mi punto de vista, tal y como se entiende por la mayoría de la doctrina, será el régimen disciplinario

---

del EC, no lo sea en el de quien tiene el poder disciplinario.»

[433] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 19; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 130; DEL REY GUANTER, S., *Empresas usuarias y trabajadores...*, Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre...*, cit.; VALDÉS DAL-RE, F., *Obligaciones de las ETT respecto de los trabajadores en misión*, Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Empresas de Trabajo Temporal*, Málaga, 4 y 5 de diciembre de 1996; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 197.

[434] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 130.

pactado en convenio colectivo de la ETT el único aplicable a los trabajadores que ésta contrata para ceder.

El especial carácter de la relación triangular hace que la infracción del trabajador cedido se cometa en la empresa usuaria y que perjudique a ésta directamente e indirectamente a la ETT. Pero la distribución del ejercicio de poderes que lleva a cabo la LETT ha mantenido en manos de esta última el ejercicio del poder disciplinario, por lo que sólo lo fijado en su convenio en relación con las faltas y sanciones laborales será aplicable a sus trabajadores que son cedidos a empresas usuarias.

De este modo, entiendo que, a efectos de evitar controversias debidas al desconocimiento de la empresa usuaria, se debería incluir en el contrato de puesta a disposición una cláusula informando a la empresa usuaria de que para apreciar la comisión de faltas por parte del trabajador cedido es aplicable el convenio de la ETT.

3.1.1.b. La valoración de la conducta del trabajador puesto a disposición.

45.- Resuelta la cuestión relativa al convenio aplicable, debe analizarse el procedimiento que se seguirá

ante el incumplimiento del trabajador cedido. Y para ello es necesario partir de dos situaciones: a) La situación de acuerdo entre las empresas por lo que a la valoración de la infracción y su sanción se refiere. b) La situación de controversia entre las mismas a la hora de apreciar la conducta del trabajador.

46.- En el primer caso, el procedimiento que se seguirá será el siguiente: la empresa usuaria dará a conocer a la ETT la situación y ésta sancionará al trabajador de acuerdo con el cuadro de sanciones establecido en el convenio de la ETT, sin que se plantee problema especial alguno.

Ante esta situación, en el supuesto de que la infracción del trabajador conllevase su despido, parece aceptarse sin más que la ETT pondrá a disposición de la empresa usuaria otro trabajador[435]. Ahora bien, a mi entender, debe matizarse que ésto no tiene porque ser siempre así, la ETT actuará de acuerdo con los criterios de política comercial que considere apropiados, pero legalmente no tiene obligación alguna de ceder a un nuevo trabajador.

---

[435] En este sentido, PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 119, que indica que la empresa usuaria solicitará la sustitución del trabajador; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «La cesión...», *op. cit.*, pág. 156.

Asimismo, a efectos de aclarar la posición jurídica de ese nuevo trabajador que pasaría a prestar sus servicios para la empresa usuaria, debe señalarse que no será, en ningún caso, un sustituto del trabajador despedido. La ETT deberá formalizar un nuevo contrato de puesta a disposición con la empresa usuaria y un nuevo contrato de trabajo con el trabajador a ceder, que responderá igualmente al perfil requerido por la empresa usuaria, aunque la necesidad de mano de obra temporal que justifica la contratación en ambos casos sea la misma por la que se formalizaron los contratos anteriores y la duración del nuevo contrato venga determinada por el tiempo que restase para la finalización del anterior.

47.- En el segundo caso, la duda que debe disiparse es la de qué ocurre si la valoración de la conducta del trabajador cedido es diferente para la empresa usuaria y para la ETT.

Este es uno de los problemas destacado por el conjunto de la doctrina[436] que unánimemente considera que la diversa

[436] Así, ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 122, señala que es claro que el sancionar por la ETT a instancias de la empresa usuaria podría, en teoría, originar divergencias de apreciación en la existencia o no del incumplimiento del trabajador por parte de una u otra; y, ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., «La reforma del...», *op. cit.*, pág. 8, que señala que no pocos problemas va a

apreciación de unos mismos hechos por parte de la empresa usuaria y de la ETT complicará el ejercicio del poder disciplinario y la relación entre ambas empresas, dado que será en a su caso la ETT -y no la empresa usuaria- la que abone la indemnización por despido improcedente.

Esta cuestión, entiendo, debe abordarse teniendo en cuenta siempre que el convenio de aplicación es el de la ETT. Es decir, la controversia entre la ETT y la empresa usuaria no puede surgir porque ésta considere que una determinada conducta del trabajador cedido constituye una infracción porque así lo indica su convenio, ya que, como se vio, éste no es aplicable al trabajador de la ETT. De este modo, el único supuesto de diversa valoración que podrá surgir será en relación a lo pactado en el régimen disciplinario del convenio de la ETT.

El problema se centra, pues, en el carácter, general o específico, de las cláusulas convencionales que describen las conductas sancionables[437]. Son las primeras las que

---

acarrear este traslado disciplinario que, por otra parte, es lógico, pues quien formaliza el contrato es el que debe velar por su cumplimiento. Quien decide sobre el hecho del incumplimiento es la empresa cesionaria y quien impone la sanción es la cedente.

[437] Sobre esta cuestión, ver, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario…, op. cit.*, pág. 163 y ss, que recoge y clasifica, tras una amplia investigación de convenios colectivos, las diversas fórmulas en que se manifiestan las cláusulas generales.

resultan problemáticas, ya que por no concretar el supuesto de hecho constitutivo de infracción dejan un amplio margen a la interpretación por parte del empresario[438]. Y, en el caso que se analiza, la concurrencia de dos empresarios conlleva la posibilidad de que se den posiciones encontradas a la hora de valorar un mismo hecho calificado como falta por el convenio de la ETT[439].

Evidentemente, conforme a lo establecido por el art. 15.2 de la LETT, la valoración inicial del hecho corresponde a la empresa usuaria. Si considera que el trabajador ha cometido una infracción lo pondrá en conocimiento de la ETT para que ésta sancione.

---

[438] En este sentido, señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario…, op. cit.*, pág. 164, —que en la medida en que, obviamente, la concreción de esas cláusulas, la subsunción en sus supuestos de hecho de una determinada conducta suele estar atribuida al empresario, no es difícil ver en ellas, desde la perspectiva que ahora analizamos, un supuesto encubierto de remisión al empresario (vía negociación colectiva) de la concreción de los supuestos sancionables.

[439] Como ejemplo del carácter general de algunas de las conductas que se clasifican como faltas en el art. 46 del CCETT, podrían citarse las siguientes: "discusiones que repercutan en la buena marcha de los servicios"; "falta de atención o diligencia con el público, así como en el desarrollo del trabajo encomendado"; "pequeños descuidos en la conservación del material"; "la negligencia o imprudencias graves en el desarrollo de la actividad encomendada"...

La cuestión que se suscita, por tanto, es la de hasta qué punto vincula a la ETT la valoración de la empresa usuaria. Es decir, enlazando con la posibilidad de la diferencia de valoración, si la ETT debe aceptar la seguida por la empresa usuaria, o si, por el contrario, caso de no estar de acuerdo, puede dejar de sancionar por considerar que no concurre infracción o modificar la sanción si entiende que no se consideró acertadamente por la empresa usuaria la gravedad de la falta.

La doctrina resuelve mayoritariamente esta cuestión de la vinculación de la ETT a lo comunicado por la empresa usuaria en sentido negativo[440]. Se considera que la

[440] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 103, que destaca la importancia de comparar el art. 15.2 de la LETT con lo previsto para los estibadores portuarios por el art. 17 del RDL 2/1986, de 23 de mayo. Así, señala, aquél es copia casi literal de éste con la importante diferencia de que en el último se reconoce a las empresas estibadoras -serían las empresas usuarias- la facultad de efectuar una concreta propuesta de sanción, que tiene carácter vinculante para la sociedad estatal -es decir, la ETT-. La omisión de esta concreta previsión en la letra de la LETT, a *sensu contrario,* supone que si se produce cualquier tipo de propuesta de sanción de la empresa usuaria a la ETT, ésta en ningún caso tendrá carácter vinculante; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 19; SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Relaciones jurídicas...», *op. cit.*, pág. 103; DEL REY GUANTER, S., *Empresas usuarias y trabajadores...,* Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre...,* cit.; y, GALA CURÁN, C., *Derechos y obligaciones..., op. cit.*, pág. 196.

información de la empresa usuaria no puede obligar en modo alguno a la ETT que, como titular y ejerciente del poder disciplinario, puede decidir sobre los hechos y sancionar o no[441]. Así, se señala en general que las empresas usuarias, para evitar «situaciones enojosas»[442], deberían incluir en los contratos de puesta disposición cláusulas reguladoras de las posibles discordancias que puedan surgir con las ETT.

No obstante, desde otro punto de vista[443], se ha entendido que cuando existan diferencias de apreciación

---

[441] GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, pág. 20, critica duramente que no se haya exigido a la ETT la obligación de atender sin más la comunicación de falta y propuesta de sanción de la empresa usuaria. Así, señala, que dado que no se ha previsto De este modo y la facultad disciplinaria se ha reservado a la ETT, teniendo en cuenta la total finalidad del texto legal, en caso de que la ETT decida no sancionar, debe responder a la propuesta de la empresa usuaria comunicándole las razones que le han llevado a tal negativa, aunque, reconoce el autor, «estemos ahora ante una obligación que no se expresa como jurídicamente exigible, sino socialmente debida».

[442] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 19. En general la doctrina ha considerado que en el contrato de puesta a disposición se podrán resolver los problemas que en relación con el ejercicio de las facultades sancionadoras de la ETT puedan surgir.

[443] GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación...», *op. cit.*, pág. 21 [en el entrecomillado cita a MONTOYA MELGAR, A., *El poder de...*, *op. cit.*, pág. 243.]. Literalmente, para este autor, ante la falta de acuerdo con la ETT, «la pretensión del EC [empresario cliente], tras la pertinente verificación por él o por sus delegados, de la conducta del trabajador, y de la comprobación de la inexistencia de

entre la ETT y la empresa usuaria respecto de una determinada actuación del trabajador cedido, cabe aceptar que esta última empresa actúe, tras verificar el incumplimiento grave y culpable, como si de un trabajador directamente contratado por ella se tratase, esto es, dando por finalizada la relación de trabajo. Y ello, al margen de los efectos que esta decisión pudiese producir en el contrato de puesta a disposición.

A mi modo de ver, siguiendo la dicción literal del art. 15.2 de la LETT, sólo puede entenderse que a la ETT se le exige que atienda la comunicación de infracción de la empresa usuaria; pero ello no va a suponer, en ningún caso, que quede vinculada por la misma sin más posibilidad que la de sancionar de acuerdo con lo notificado. La posición de la LETT en relación con el mantenimiento en el ámbito de la ETT del poder disciplinario lleva a concluir que ésta no sólo puede sancionar, sino también decidir si

---

la infracción grave y culpable, es directamente atendible. O sea, que el EC puede obstar el mantenimiento del trabajador en su empresa, porque es efecto normal del ejercicio del poder de dirección "la sujeción del trabajador a las decisiones del empresario". Ello, al margen de las consecuencias que puedan derivarse en el ámbito del contrato de puesta a disposición, tal como que el ETT decida no enviar otro trabajador al EC, por considerar que ha incumplido éste el referido contrato y, de que, en su caso, el EC adopte luego la decisión de tener por incumplidor al ETT, al objeto de la resolución del contrato o de instar su ejecución, con la reclamación de la pertinente indemnización».

la actuación del trabajador merece o no esa sanción y, caso de considerar que sí, imponerla al sujeto que ha incumplido. En este sentido, dado su desconocimiento de la situación acontecida en la empresa usuaria, se ha señalado, que sería de interés que la ETT conociese la versión de los hechos del trabajador puesto a disposición, ya que De este modo podría valorarlos y decidir bien sobre su existencia o su gravedad con mayor conocimiento de causa[444].

De este modo, entiendo que la interpretación doctrinal expuesta en último lugar, por la que se reconoce a la empresa usuaria la potestad de ejercer el poder disciplinario, no puede entenderse adecuada en modo alguno, ya que contraviene frontalmente la letra de la LETT. Si la empresa usuaria actuase según la consideración

---

[444] En este sentido, para ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales del…», *op. cit.*, pág. 243, que mantiene la necesidad de que el trabajador cedido sea oído, el fundamento legal para exigir la audiencia al mismo puede encontrarse en el art. 7 del Convenio 158 de la OIT que establece que hay que ofrecerle al trabajador en estas situaciones un medio para defenderse, y si bien es cierto que nuestra jurisprudencia ha entendido cubierto este trámite con el acto de conciliación previó, en el caso de la ETT, que por su situación especial desconoce los hechos, cabría hacer uso de esta facultad y conceder una audiencia al interesado antes de tomar la decisión de sancionar; y, VALDÉS DAL-RE, F., *Obligaciones de las ETT respecto…*, cit., critica que la LETT no haya previsto un sistema de audiencia al trabajador, ya que éste en ningún momento ha de ser oído.

doctrinal transcrita estaría invadiendo la esfera de poder que el legislador deja en manos de la ETT, comportando su actuación, en todo caso, la extinción acausal del contrato de puesta a disposición. Así, aunque la acción de la empresa usuaria no tendría efectos directos sobre la relación laboral del trabajador cedido, la ETT sí debería responder de la misma, poniendo a disposición del trabajador la indemnización de 45 días por año prevista para el despido improcedente (art. 56 del ET), puesto que, en ningún caso, podría entenderse que su contrato se hubiera extinguido legalmente por la rescisión del contrato mercantil de puesta a disposición[445].

En definitiva, a tenor de lo dispuesto en el art. 15.2 de la LETT, se debe reconocer a la ETT plena libertad para decidir sobre la sanción a los trabajadores cedidos, aplicando su convenio colectivo y valorando los hechos

---

[445] En este sentido, MORÓN PRIETO, R., «La contratación temporal a la luz de la reforma del mercado de trabajo: valoración crítica», RL, nº 17, 1995, pág. 47 y ss., que señala que a pesar de que el contrato de puesta a disposición puede ser resuelto por la voluntad de cualquiera de las partes o por las causas consignadas en el propio contrato. La consecuente extinción del contrato de trabajo temporal, debe ser calificada como un despido, de acuerdo con la regulación general de la extinción de los contratos laborales. En relación con esta cuestión, véase, *infra*, CAPÍTULO V, epígrafe 3.2. La extinción anticipada acausal del contrato de puesta a disposición como particular causa de rescisión del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición.

que, en versión de la empresa usuaria, constituyen una infracción laboral.

3.1.2. La prescripción de las infracciones cometidas por los trabajadores puestos a disposición.

48.- La prescripción de las faltas laborales viene regulada, como es sabido, por el art. 60.2 del ET. Este precepto fija diversos períodos de prescripción de acuerdo con dos *dies a quo* distintos.

Por un lado, señala, las faltas leves del trabajador prescribirán a los diez días; las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días "*a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión*".

Por otro lado, como plazo de cierre, indica la norma estatutaria que las faltas prescribirán, "*en todo caso, a los seis meses de haberse cometido*".

El art. 60.2 del ET ha sido objeto de numerosos estudios en los que se analizan los problemas más importantes que en general se plantean por el juego de la prescripción[446]. Así, concretamente se ha estudiado la

[446] En general, sobre el tema de la prescripción, ver, el amplio trabajo de GIL Y GIL, J.L., *La prescripción de las faltas laborales,*

problemática del *dies a quo* a partir del momento en que la empresa tiene conocimiento del hecho -«la prescripción corta»[447]- y se han interpretado cuestiones como la qué debe entenderse por empresa y por conocimiento a efectos de la aplicación del precepto estatutario[448].

49.- En relación con los trabajadores cedidos la aplicación de los plazos cortos de prescripción establecidos en el art. 60.2 del ET plantea un problema específico. A saber, si su cómputo deberá iniciarse desde que tuvo conocimiento de la comisión de la falta la empresa usuaria, o bien, desde el momento en que, a través de ésta, conoció la ETT que mantiene el poder disciplinario.

Doctrinalmente, se ha considerado[449] que para resolver esta cuestión debe tenerse en cuenta que la negligencia de

---

Madrid, MTSS, 1993; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario…, op. cit.*, pág. 281 y ss.; y, CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y Sanciones laborales,* Madrid, 1993, pág. 245 y ss.

[447] GIL Y GIL, J.L., *La prescripción de…, op. cit.*, pág. 120.

[448] Así, GIL Y GIL, J.L., *La prescripción de…, op. cit.*, pág. 131 y ss.

[449] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación…(I)», *op. cit.*, pág. 19; en el mismo sentido, CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Régimen jurídico…», *op. cit.*, pág. 53, señala que, aunque es la ETT quien puede sancionar, si se tiene en cuenta el fundamento de la prescripción, que persigue que el trabajador no tenga que soportar por mucho tiempo las consecuencias de una conducta sancionadora, debe

la empresa usuaria en la comunicación a la ETT puede perjudicar la seguridad del trabajador, finalidad del establecimiento de los plazos de prescripción. Así, salvo que el convenio de la ETT se refiera al momento en que ésta conoce[450], deberá entenderse que el cómputo de la prescripción se iniciará desde el momento en que la empresa usuaria tuvo conocimiento de la falta, pudiendo pactarse en el contrato de puesta a disposición los efectos que cause la negligencia de la empresa usuaria en el ejercicio de las facultades sancionadoras de la ETT.

A mi modo de ver, esta interpretación no puede compartirse. De acuerdo con lo señalado en relación a la no vinculación de la ETT respecto de la comunicación de la empresa usuaria, sólo puede concluirse que la única empresa verdaderamente capaz de ejercer el poder disciplinario es la ETT. De este modo, si el fundamento de la prescripción *descansa, no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino*

---

concluirse que el cómputo se iniciará por el conocimiento de la empresa usuaria y no de la ETT, ya que la negligencia de la primera al comunicar la falta a la ETT prolongaría por más tiempo la amenaza sancionadora; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones, op. cit.*, págs. 198 y 199.

[450] Hace referencia GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...(I)», *op. cit.*, pág. 19, a algunos convenios de ETT [no aplicables actualmente] que se al repetir la letra del art. 60 debían ser interpretados como conocimiento de la ETT, puesto que ésta es "*la empresa*" de los trabajadores cedidos.

sobre una presunción de abandono de los mismos por parte de su titular[451], en la relación triangular, siguiendo el procedimiento que resulta de la aplicación del art. 15.2 de la LETT, la empresa usuaria resulta obligada sólo a detectar el incumplimiento. No es titular del poder disciplinario, es más, su impresión sobre la conducta sancionable no condiciona ni vincula a la ETT que tiene, según se vio, una libertad absoluta para actuar respecto del trabajador cedido[452].

Así, de una parte, sólo la ETT puede, una vez conocida la situación, colocar al trabajador en una posición de incertidumbre y, de otra, sólo aquélla puede abandonar el ejercicio de un poder cuya titularidad detenta. La empresa usuaria deberá cumplir su función de comunicadora, pero de la inefectividad de la información que suministra a la ETT se deduce, a mi juicio, que el plazo para la prescripción

---

[451] STS de 11 de junio de 1963 citada por PRENDÁS DÍAZ, B., «La prescripción extintiva en el Derecho del Trabajo», DL nº 37, 1992, pág. 76, que señala varias razones justificativas de la prescripción extintiva y recoge distintas resoluciones del TS que desde objetivos o subjetivos la justifican.

[452] En este sentido, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales...», *op. cit.*, pág. 41, que considera que esta solución logra coordinar tanto el interés de la empresa en sancionar como el del trabajador en que existan los mencionados límites temporales, al tiempo que resuelve, con criterio uniforme, el problema del cómputo de los plazos de prescripción cuando las faltas del trabajador no llegan a conocimiento de la empresa usuaria, aunque sí de la ETT.

de la infracción que se le comunica debe comenzar precisamente a partir del momento en que la ETT recibe la información[453].

De acuerdo con ésto, debe reseñarse que las características del conocimiento a que se refiere el art. 60.2 del ET han de entenderse referidas, claro está, al conocimiento de la ETT. Éste debe ser «preciso, cabal, suficiente para ejercer el poder disciplinario con conocimiento de causa. Ha de equivaler a una *convicción o certeza suficiente* en cuanto a la existencia misma de los hechos y a las circunstancias relevantes para atribuirles el carácter de gravedad requerido.»[454]

En definitiva, el *dies a quo* de los plazos de la prescripción corta de las faltas cometidas por los

---

[453] Este parece ser el criterio que defiende GIL Y GIL, J.L., *La prescripción de…, op. cit.*, pág. 131 y ss., que en el análisis del concepto de empresa a que se refiere el art. 60.2 del ET, vincula el conocimiento al órgano competente para ejercer el poder disciplinario. Es más, justifica la exclusión del estudio del supuesto de las ETT (pág. 140) significando que el problema que en él se plantea es el de determinar quién actúa como titular del poder disciplinario.

[454] GIL Y GIL, J.L., *La prescripción de…, op. cit.*, pág. 124. Añade este autor, que si son necesarias averiguaciones previas, por la complejidad de los hechos, o por la pluralidad de responsables, el conocimiento se producirá cuando el empresario adquiera una certeza suficiente que le permita ejercer de un modo serio y objetivo el poder que le confiere la ley.

trabajadores puestos a disposición será de diez, veinte y sesenta días para las leves, graves y muy graves, a partir de la fecha en que la ETT tenga un conocimiento preciso y suficiente para ejercer el poder disciplinario.

50.- Por lo que al *dies a quo* de la prescripción larga -seis meses- se refiere, plazo de «vida activa» de las faltas[455], debe señalarse que no se plantea ningún problema especial. A los seis meses de la comisión de la falta por el trabajador puesto a disposición -que deberá entenderse cometida cuando se produzca el resultado lesivo[456]-, sus efectos decaen, resultando imposible sancionar al trabajador.

---

[455] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario…, op. cit.*, pág. 285.

[456] Sobre esta cuestión, ver, GIL Y GIL, J.L., *La prescripción de…, op. cit.*, pág. 141, que analiza el concepto de comisión mediante el análisis de la doctrina y jurisprudencia penal.

CAPÍTULO IV

SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

1. SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS PARA SER PUESTOS A DISPOSICIÓN: EL REPARTO DE OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES.

1.- El art. 40.2 de la CE impone a los poderes públicos el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, reconociendo De este modo, el derecho a la salud de los trabajadores en cuanto tales. Con ello, según se ha señalado[457], se quiere poner en evidencia que la relación laboral, dadas sus peculiaridades tanto jurídicas como materiales, constituye un momento en que las situaciones de peligro para la salud son más posibles y frecuentes y donde el daño para la misma se produce también de forma más reiterada y, a veces, de forma casi inevitable o, cuando menos, imprevisible. Así, el derecho

[457] En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud y control de los trabajadores», R.L., nº 6/7, 1990, pág. 81 y ss.

del trabajador a la seguridad en el trabajo se traduce, como no podía ser de otro modo, en la imposición al empresario de un conjunto de obligaciones de seguridad cuya finalidad no es otra que la de proteger al trabajador con la mayor eficacia posible.

Pues bien, si puede considerarse que de la relación laboral bilateral resulta una situación generadora de peligro para la salud del trabajador, esta apreciación se acentúa respecto de la relación triangular, en la que dos empresas «comparten» al trabajador. Como se ha podido constatar, el hecho de ser trabajador cedido a una empresa usuaria es de por si un «factor de riesgo laboral»[458]. En

[458] A lo largo de los años 80 en algunos Estados miembros de la hoy Unión Europea se estudió la situación de los trabajadores temporales y los cedidos a empresas usuarias en lo relativo a su salud laboral y el resultado de esos análisis fue el descubrimiento de que el índice de siniestralidad de los mismos era muy superior al de los contratados de forma indefinida y directa por las empresas. En Francia los estudios realizados demostraron que en 1986 el índice de frecuencia de los accidentes laborales con interrupción de la actividad era de un 12,1% para los trabajadores interinos [trabajadores cedidos] contra un 5,2% para el conjunto de los trabajadores. Además, en 1984 el índice de frecuencia de los accidentes graves con incapacidad permanente fue de un 11,5 por 1.000 para los trabajadores interinos [trabajadores puestos a disposición] y de 5,9 por 1.000 para los demás trabajadores.
En Bélgica, los análisis llevados a cabo demostraron que el índice de frecuencia de los accidentes laborales para todos los trabajadores (obreros y empleados) es de un 44% calculado en base a la fórmula siguiente: número de accidentes por millón dividido por

efecto, el desconocimiento del oficio y del lugar de trabajo, la inexperiencia y la insuficiente acogida en la empresa contribuyen, como se demostró, a que el hecho de ser trabajador contratado por una ETT para prestar servicios en una empresa usuaria constituya por si sólo un riesgo para la salud y la seguridad[459].

---

el número de horas de exposición de los trabajadores a los riesgos. Este índice de frecuencia de los accidentes alcanza, si embargo, un 112% cuando se trata de trabajadores interinos.

Las estimaciones hechas en Alemania (República Federal) demostraron que la frecuencia de los accidentes laborales es de 1,5 a 4 veces más elevada cuando se trata de trabajadores interinos que cuando se trata de trabajadores permanentes de la empresa.

El resumen de estos análisis forma parte de la Comunicación presentada por la comisaria de AASS de la Comunidad -Sra. Papandreu- en 1990 ante la Comisión, para exponer los motivos por los cuales se presentaban las tres Propuestas de Directiva relativas a las relaciones laborales temporales, a tiempo parcial y concertadas a través de ETT. El texto de la comunicación puede encontrarse en RL nº18, 1990, pág. 82 y ss.

[459] Según se apunta en la Comunicación (punto 58). Para GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales,* Madrid, Trotta, 1996, pág. 182, «el fundamento de una regulación propia de la seguridad laboral de este tipo de trabajadores obedece al hecho de que el trabajo temporal está más expuesto a los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Y ello es debido a que, o bien se contrata a estos trabajadores para los trabajos con más carga o más riesgo; o bien el tipo de integración de los mismos en la empresa tiene como consecuencia que accedan con más dificultades a los medios para combatir la inseguridad en el trabajo, tales como la información la formación o las vías de representación; o bien, en fin, no se les aplican, del mismo modo que a los demás trabajadores,

2.- La comprobación de esta realidad llevó a la aprobación el 25 de junio de 1991 de la Directiva 383, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal[460].

Con esta Directiva[461], complementaria de la Directiva marco 89/391/CEE, de 12 de junio, sobre protección de la

las medidas de seguridad y de prevención».

[460] Aunque sólo esta Directiva, relativa a la seguridad y salud, fue aprobada, la Comisaría de Asuntos Sociales de la Comunidad Europea, en cumplimiento del Programa de Acción de la Comisión para la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores presentó ante la Comisión otras dos Propuestas de Directiva relativas las relaciones laborales no concertadas por tiempo indefinido y a jornada completa (relaciones temporales, a tiempo parcial y a través de ETT). Una de ellas referida a las condiciones de trabajo y otra a las distorsiones de la competencia. Sobre las mismas, ver, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores y empresas…, op. cit.*, pág. 191 y ss.

[461] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal», LA LEY, 1992-II, pág. 336 y ss, reseña el carácter bifronte de la norma comunitaria, en función de que se atienda a su ámbito de aplicación (relaciones laborales atípicas), o a su contenido material (aspectos de seguridad e higiene en el trabajo); sería una adaptación de la normativa europea de salud y seguridad en el trabajo al empleo atípico, o una regulación del empleo atípico en lo que pueda afectar a la salud y seguridad en el empleo.

seguridad y la salud en el trabajo[462], se pretende "(...)*garantizar que los trabajadores con relaciones de trabajo de las contempladas en el artículo 1* [contratados temporalmente de forma directa o a través de una ETT] *disfruten, en materia de salud y seguridad en el trabajo, del mismo nivel de protección que los otros trabajadores de la empresa y/o establecimiento usuarios"* (art. 2). A fin de alcanzar este objetivo, se establecen una serie de medidas que deben ser seguidas por las legislaciones de los diferentes Estados miembros en materia de seguridad y salud de los trabajadores temporales y los contratados para ser puestos a disposición.

3.- Concretamente respecto de estos últimos, para los que según se ha señalado «sí parece acertada la elaboración de una Directiva protectora de la seguridad e higiene en el trabajo»[463], se fijan unas reglas

---

[462] Sobre esta importante norma comunitaria, ver, entre otros, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores y la adaptación del Ordenamiento español (I y II)», LA LEY, 1991-I, pág. 1221 y ss; y, GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E., «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva comunitaria 89/391/CEE», AL, 1991-III, pág. 393 y ss.

[463] RODRÍGUEZ RAMOS, Mª.J., «La responsabilidad de la empresa cesionaria en la directiva [CEE] sobre Seguridad y salud en el trabajo temporal», AL, 1992-I, pág. 218, que no entiende porqué la regulación especial de la Directiva 91/383 se refiere a los trabajadores temporales contratados directamente, ya que éstos quedaban suficientemente protegidos por la Directiva marco.

específicas, inspiradas precisamente en el especial carácter a tres bandas de su relación laboral. Esas particulares medidas se refieren en todo caso a la distribución de obligaciones y responsabilidades entre las empresas con las que los trabajadores cedidos se vinculan contractual y materialmente. Así, destaca la importancia que desde las Directivas 89/391 y 91/383 se confiere a la adaptación a la relación trilateral de determinadas obligaciones relacionadas con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores como la información que deben recibir los trabajadores (art. 3 de la Directiva 91/383), la formación adecuada al puesto de trabajo que se les debe proporcionar (arts. 4 de la Directiva 91/383 y 12 de la Directiva 89/391) y, muy especialmente, el mantenimiento de las medidas de seguridad relacionadas directamente con las condiciones de ejecución del trabajo y las responsabilidades exigibles a las empresas que celebran el contrato de puesta a disposición en función de sus incumplimientos (art. 8 de la Directiva 91/383).

4.- La transposición de estas Directivas a nuestro ordenamiento en relación con las obligaciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores cedidos se ha llevado a cabo, como es sabido, en tres fases: primero, mediante la aprobación de la LETT y el RDETT, textos en los que ya se regula la distribución de obligaciones en materia de seguridad en el trabajo entre la ETT y la

empresa usuaria; más tarde, por medio de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)[464], que se refiere también a la especial situación de los trabajadores puestos a disposición y, finalmente, a través del RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de la empresas de trabajo temporal[465].

Estos textos legales prevén, siguiendo la línea marcada por la normativa comunitaria, el reparto entre la ETT y la empresa usuaria de las obligaciones de seguridad para con los trabajadores cedidos y de las

[464] Sobre el retraso del legislador en la transposición de las Directivas y la necesidad en España de una ley de prevención de riesgos en el trabajo, ver, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 19 y ss.

[465] BOE de 24 de febrero de 1999. Este reglamento nace con objeto de integrar y desarrollar los principios legales citados [LETT y RDETT], teniendo en cuenta igualmente el contenido de la indicada Directiva 91/383/CEE porque, señala en su Exposición de Motivos, resulta necesario concretar las medidas necesarias para la ejecución de los deberes y obligaciones específicos de las empresas de trabajo temporal y de las empresas usuarias en la contratación y desarrollo de este tipo de trabajo, con objeto de garantizar el derecho de los trabajadores al mismo nivel de protección de su seguridad y su salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios, así como establecer la relación de actividades y trabajos que, en razón de su especial peligrosidad, deben quedar excluidos de la celebración de contratos de puesta a disposición.

responsabilidades derivadas de su incumplimiento[466]. Así, se rompe la regla general de que el «deudor de seguridad es el empresario»[467], adecuándose la regulación de la importante cuestión de la seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición a su particular relación laboral.

En efecto, mediante la distribución de las obligaciones y responsabilidades entre ambas empresas se pretende garantizar el derecho del trabajador puesto a disposición a la protección eficaz (art. 14 de la LPRL). La característica principal de su relación de trabajo es la ruptura de la estructura bilateral y necesariamente sus condiciones de trabajo, en este caso las relacionadas con su seguridad, han de participar de esa ruptura. Por ello,

---

[466] Como señalan GONZÁLEZ ORTEGA. S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley…, op. cit.,* pág. 270, no deben confundirse obligaciones con responsabilidades, aunque éste es un error frecuente que produce no pocas perturbaciones. Indican los autores, a fin de clarificar los conceptos, que cuando las responsabilidades precisamente se desencadenan es señal de que se han incumplido las obligaciones y que éstas sin responsabilidad serían poco menos que nada.

[467] En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., «Grupos especiales de riesgo», en, OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. (Coord.), *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995,* Pamplona, ARANZADI, 1996, págs. 439 y 440, que señalan que la imputación la responsabilidad sólo al empresario -ETT- exoneraría automáticamente al verdadero beneficiario de los servicios: la empresa usuaria.

el conjunto de deberes de seguridad que se exige al empresario en la relación de trabajo bilateral, se reparte entre el verdadero empresario y el receptor directo de la prestación en la relación triangular, para conseguir que la protección del trabajador pueda calificarse de eficaz.

5.- A la ETT se le imponen dos importantes obligaciones relativas a la seguridad y salud del trabajador cedido. En primer lugar, se le encomienda la importante labor de formar a los trabajadores (arts. 12.2 de la LETT, 28.2 de la LPRL y 3.3 del RD 216/99) y se le obliga legalmente a invertir en formación el 1% de la masa salarial[468] ; y, en segundo lugar, se encarga a la ETT la vigilancia de la salud del trabajador puesto a disposición (arts. 28.5 de la LPRL y 3.4 del RD 216/99). Por último, se le exige también un deber de informar al trabajador sobre las características del puesto a cubrir y concretamente sobre los riesgos del mismo (arts. 15.2.d).e) y 15.3.c).d) del RDETT, 28.5 de la LPRL y 2.2 del RD 216/99).

Las ETT, señala el art. 6.1 del RD 216/99, deberán organizar sus recursos para el desarrollo de las actividades preventivas en relación con sus trabajadores, incluidos los trabajadores contratados para ser puestos a

[468] Esta cantidad, dispone el art. 43.2 del CCETT, será incrementada anualmente en un 0,25% de la masa salarial.

disposición de empresas usuarias, conforme a las disposiciones del capítulo III del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de prevención. Para determinar la modalidad de organización que deba utilizarse y los medios y recursos necesarios para dicha actividad, los trabajadores contratados con carácter temporal para ser puestos a disposición de empresas usuarias se computarán por el promedio mensual de trabajadores en alta durante los últimos doce meses.

6.- Por su parte, la empresa usuaria, en primer lugar, es responsable de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores temporales (arts. 16.2 de la LETT, 28.5 de la LPRL y 5.1 del RD 216/99); en segundo lugar, se impone a la misma un deber de información a diversos sujetos sobre distintas materias: a la ETT debe comunicarle la información relativa a las características del puesto y a los riesgos derivados de la prestación de funciones en el mismo (arts. 14.d) y e) del RDETT, 28.5 de la LPRL y 2 del RD 216/99); al trabajador ha de proporcionarle la información precisa sobre los riesgos del puesto y la exigencia de cualificaciones o controles médicos derivados del mismo (arts. 28.2 de la LPRL y 4.1 del RD 216/99); al servicio de prevención constituido en su empresa debe darle a conocer la incorporación de los trabajadores de la ETT (arts. 28.4 de la LPRL y 4.3 del RD

216/99); por último, ha de comunicar también a la representación de los trabajadores en su empresa la adscripción del trabajador temporal a la empresa (arts. 9 de la LETT, 28.5 de la LPRL y 4.3 del RD 216/99).

La empresa usuaria, señala el art. 6.2 del RD 216/99, contabilizará el promedio mensual de trabajadores puestos a su disposición por ETT en los últimos doce meses, con el fin de determinar los medios, recursos y modalidades de organización de sus actividades de prevención conforme a lo dispuesto en el capítulo III del Reglamento de los Servicios de prevención.

7.- El incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que se imponen a la ETT y a la empresa usuaria genera una responsabilidad exigible sólo a la empresa que no actúa según lo legalmente establecido (art. 42.2 de la LPRL). Es decir, no se ha previsto la conexión de responsabilidades entre las empresas, sino que, tal y como se ha dispuesto un reparto de obligaciones, se ha procedido también a una distribución de responsabilidades, a diferencia de lo que sucede con las empresas contratistas de obras o servicios.

8.- A la vista de este reparto de obligaciones y responsabilidades entre la ETT y la empresa usuaria, la principal característica que puede destacarse de la

regulación dada al tema de la seguridad y salud de los trabajadores cedidos es que se ha realizado desde una clara perspectiva trilateral pero sin conectar en momento alguno las actuaciones de la ETT y la empresa usuaria; por tanto, sin un acercamiento real a la relación de trabajo triangular.

Por una parte, el legislador ha distribuido los deberes de seguridad entre las empresas que se vinculan mediante el contrato de puesta a disposición teniendo en cuenta la actividad que desempeñan. Así, desde una lógica triangular, se exige a ambas empresas el cumplimiento de una serie de deberes que, de acuerdo con su posición en la relación laboral del trabajador puesto a disposición, pueden asumir.

En primer lugar, la razón de que a la ETT se le encomienden las obligaciones de formación y vigilancia de la salud reseñadas no es otra que la de su propia condición de empresario del trabajador que cede y que, además, debe ser «inmediatamente productivo»[469],

[469] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 94. En este sentido, señala este autor que en la relación de trabajo concertada a través de una ETT, la empresa usuaria requiere un trabajador idóneo en relación con sus necesidades, sin que deba concurrir un período de adaptación de conocimientos al puesto de trabajo, con vistas a atender, de inmediato y con eficacia ordinaria, a las exigencias profesionales de la empresa usuaria.

adecuándose al máximo al perfil de trabajador que requiere la empresa usuaria.

En segundo lugar, a la empresa usuaria, dada su posición de empresario que controla y dirige la actividad desempeñada por el trabajador de la ETT, se le exige el cumplimiento de las cargas de seguridad relacionadas directamente con la actividad que desempeña el trabajador cedido en su propio ámbito productivo[470].

[470] En este sentido, para ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 239, teniendo en cuenta las características específicas de estas empresas, en las que se desdobla la titularidad del contrato de la percepción de sus frutos o rendimientos, aparece que el empresario que dirige y recoge el rendimiento del empleado es el usuario, es decir, que este último es el que tiene la facultad de dirigir la actividad profesional del empleado, y consecuencia de esa facultad de dirección proviene la obligación de ofrecer a sus empleados todos los medios adecuados y elementos protectores para que lleven a cabo su tarea con la garantía adecuada en orden a su integridad física; para, GONZÁLEZ ORTEGA, J., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley..., op. cit.*, pág. 185, desde el punto de vista de la salud laboral, lo único relevante es el medio de trabajo de la empresa usuaria ya que es en él donde se insertará el trabajador y donde prestará sus servicios; y, MONTOYA MELGAR, A., y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad y salud en el trabajo,* Madrid, McGraw-Hill, 1996, pág. 94, encuentran comprensible que los deberes que se imponen a la ETT sean más exiguos que los exigidos a la empresa usuaria, porque ésta última es la que ejerce el control sobre el medio y las condiciones de trabajo.

Por otra parte, ese reparto de las medidas de seguridad se ha llevado a cabo sin prever comunicación alguna entre las obligaciones y responsabilidades que se imponen y exigen a ambas empresas. Cada empresa responderá única y exclusivamente de su parcela obligacional.

9.- No obstante, como se comprobará, este «aparente sencillo esquema»[471] de reparto de obligaciones y responsabilidades va a plantear no pocas cuestiones en el momento de llevarse a la práctica, pues, por más que se pretenda separar con claridad el conjunto de obligaciones de seguridad que corresponden a una y otra empresa, lo bien cierto es que la siempre presente trilateralidad de la relación llevará a conectar de hecho el cumplimiento de los deberes de seguridad atribuidos a una y otra y, como se comprobará, se discute si también debe entenderse existente una conexión de responsabilidades.

2. LA EXCLUSIÓN DE CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE ETT DEL ART. 8.b) DE LA LETT.

10.- Antes de proceder al análisis concreto de todas y cada una de las obligaciones que se imponen a la ETT y a la empresa usuaria, resulta necesario detenerse en una

[471] SÁNCHEZ CUBEL, D., *Todo sobre la nueva Ley de prevención de riesgos laborales,* Barcelona, Praxis, 1996, pág. 99.

cuestión de alcance general relativa a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores cedidos.

Esta cuestión no es otra que la previsión que, siguiendo la normativa comunitaria, introduce el legislador español en relación con la posibilidad de prohibir el recurso de contratar trabajadores a través de ETT a ciertas empresas dedicadas a la realización de actividades con un alto nivel de riesgo.

11.- De acuerdo con lo dispuesto por el art. 5.1 de la Directiva 91/383, los Estados miembros quedan facultados para excluir el recurso al trabajo temporal en determinados supuestos calificados por la legislación nacional de que se trate como *trabajos especialmente peligrosos para la seguridad y la salud*[472].

12.- En el caso español, el art. 8.b de la LETT, acatando la propuesta comunitaria, establece que las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición *"para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente"*.

---

[472] Las legislaciones de diversos países recogen fórmulas restrictivas de la contratación a través de ETT en sectores como la construcción, el transporte…. Sobre esta cuestión, ver, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, pág. 64 y ss.

La formalización de contratos mercantiles de puesta a disposición para la realización de las citadas actividades se tipifica como infracción muy grave imputable tanto a la ETT como a la empresa usuaria (arts. 19.3.b y 20.3.b de la LETT).

Conforme a lo previsto por estos preceptos, parece que la intención del legislador era la de evitar el recurso a las ETT en los casos en los que, por las peligrosas condiciones del trabajo a desarrollar, el riesgo que corriese el trabajador puesto a disposición fuese excesivo, es decir, más allá de lo razonable teniendo en cuenta el peculiar carácter trilateral de su relación laboral. Sin embargo, esta primera pretensión del legislador no fue confirmada por sus actuaciones inmediatamente posteriores, que en modo alguno se dirigieron a la concreción de actividades y supuestos excluidos.

En efecto, tras la LETT, unánimemente se consideró que la referencia a la determinación reglamentaria de las actividades peligrosas, debía entenderse hecha lógicamente al RDETT. No obstante, como es sabido, este texto reglamentario contó con un significativo vacío, precisamente, la falta de calificación de esas actividades consideradas como excesivamente peligrosas para los

trabajadores puestos a disposición[473]. La principal justificación que se apuntaba en relación con esta carencia de la RDETT era la inminente aprobación de la LPRL que dedicada como estaba a la regulación de la salud laboral, aportaría la lista de actividades en que se prohibía el recurso a las ETT[474].

Pero, es conocido también, que la LPRL no hace referencia alguna a esta cuestión, aunque sí se detiene en

---

[473] Señalan ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J., «Reglamento de las Empresas de Trabajo Temporal y modificación del régimen de subsidio agrario», RL, nº9, Mayo, 1995, pág. 102, que de entre los significativos vacíos con que cuenta el RDETT el de mayor trascendencia es el relativo a la falta de concreción del art. 8.b de la LETT. Ausencia tanto más significativa cuanto que el legislador tipifica como infracción administrativa muy grave el incumplimiento de tal prohibición imputando la correspondiente responsabilidad administrativa a la ETT como a la empresa usuaria. El severo intervencionismo que se observa en la definición de los cauces procedimentales a seguir contrasta, así, con la nula cobertura tanto de la referida laguna como de múltiples dudas interpretativas que ha dejado sin respuesta el texto reglamentario.

[474] En este sentido, VALDÉS DAL-RE, F., «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria(y II)...», *op. cit.*, pág. 2; y, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación(y II)...», *op. cit.*, pág. 23, que indicaba que «aunque cabe entender que la determinación del art. 8.b de la LETT, no se ha efectuado en el RDETT quizá por la proximidad de la nueva legislación en materia de seguridad y salud laborales, esto no es excusa porque, en teoría, ni la propia Ley hubiera podido aplicarse de no establecerse aquélla y por consiguiente, tampoco hubieren debido iniciarse las actividades de las ETT.»

la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición. Por tanto, en la actualidad, existe una total libertad de las empresas usuarias para contratar con las ETT la cesión de trabajadores sea cual fuere la actividad a que se dediquen.

Ciertamente debe criticarse con dureza esta desidia del legislador que no tuvo en cuenta la trascendencia de la materia a que se refería su falta de actuación. La necesidad de que se cubriese esta laguna y se acotase la capacidad de determinadas empresas para contratar a sus trabajadores por medio de ETT fue una de las cuestiones a que se refirió el AIEE que en su CAPÍTULO I, apartado 5, aludía a la necesidad de impulsar la elaboración del reglamento sobre actividades y trabajos peligrosos para la seguridad o la salud a la que se refiere la Ley 14/1994.

Ese Reglamento es hoy una realidad -el RD 216/99- que se aprueba entre otros motivos, precisamente, para establecer la relación de actividades y trabajos que, en razón de su especial peligrosidad, deben quedar excluidos de la celebración del contrato de puesta a disposición. Concretamente, señala el RD 216/99 en su en art. 8 que:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo b), de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, no se podrán

celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad:

a) Trabajos en obras de construcción a los que se refiere el anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

b) Trabajos de minería a cielo abierto y de interior a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras, que requieran el uso de técnica minera.

c) Trabajos propios de las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre a las que se refiere el artículo 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado por el Real Decreto 150/1996, de 2 de febrero.

d) Trabajos en plataformas marinas.

e) Trabajos directamente relacionados con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o

instrumentos que contengan explosivos, regulados por el Reglamento de explosivos, aprobado por el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.

f) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

g) Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.

h) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico.

i) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión."

De este modo, hoy queda vetado el recurso a las ETT, en primer lugar, en el sector de la construcción, en trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados o el entorno del puesto de trabajo; trabajos en los que la exposición a agentes químicos o biológicos supongan un riesgo de especial gravedad o para los que la vigilancia específica de la salud de los trabajadores sea legalmente exigible; trabajos con exposición a radiaciones ionizantes para los que la normativa específica obliga a la delimitación de zonas controladas o vigiladas; trabajos en la proximidad de líneas eléctricas de alta tensión; trabajos que expongan a riesgo de ahogamiento por inmersión; obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterránea; trabajos realizados en cajones de aire comprimido; trabajos que impliquen el uso de explosivos; y, trabajos que requieran montar o desmontar elementos prefabricados pesados.

En segundo lugar, en el sector de minero a cielo abierto y de interior, en trabajos de extracción de sustancias minerales al aire libre o bajo tierra, incluso por dragado; de prospección con vistas a dicha extracción;

de preparación para la venta de las materias extraídas, excluidas las actividades de transformación de dichas sustancias; de perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa a las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

En tercer lugar, en otros trabajos de minería, en actividades de extracción de minerales por perforación de sondeos y/o de prospección con vistas a dicha extracción y/o de preparación para la venta de las materias extraídas.

Finalmente, en trabajos que impliquen exposición agentes biológicos cuando éstos pueden causar una enfermedad grave en el hombre y presentan un serio peligro para los trabajadores con riesgo de que se propague a la colectividad, existiendo una profilaxis o tratamiento eficaz; y, aquéllos que causando una enfermedad grave en el hombre suponen un serio peligro para los trabajadores, con posibilidades de propagación a la colectividad, no existiendo una profilaxis o tratamiento eficaz.

3. LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD EN LA RELACIÓN TRILATERAL.

13.- El análisis del conjunto de deberes de seguridad de que se hacen cargo las empresas vinculadas por el contrato de puesta a disposición puede abordarse desde diversos puntos de vista. Normalmente, conforme a la distribución legal, su estudio se realiza atendiendo a las diversas obligaciones que asume cada empresa; analizándose, por una parte, las cargas de seguridad de la ETT y, por otra, las de la empresa usuaria.

El método que aquí se va utilizar, sin embargo, no va a ser éste. Desde mi punto de vista, partiendo de las peculiaridades de la relación triangular, el criterio más adecuado para analizar el conjunto de obligaciones de seguridad que se imponen a ETT y a la empresa usuaria es el del momento en que éstas han de cumplirse, trasladando la normativa sobre el tema a la realidad de la relación a tres a bandas.

Este sistema de análisis, seguido de algún modo por el RD 216/99, resulta, a mi entender, el idóneo para descubrir los problemas que en la práctica pueden surgir con la aplicación de la especial regulación de los deberes y responsabilidades impuestos y exigidas a la ETT y la empresa usuaria en materia de seguridad y salud de los

trabajadores puestos a disposición. Así pues, se examinarán las obligaciones empresariales para con el trabajador cedido siguiendo la dinámica real de su cumplimiento, distinguiéndose para ello cuatro períodos:

a) En primer lugar, el anterior a la contratación del trabajador. Es decir, el momento en que éste aún no forma parte de la plantilla de trabajadores de la ETT que se contratarán temporalmente para ser puestos a disposición. En el caso de que los trabajadores hayan sido contratados por tiempo indefinido, este espacio temporal también existirá; será el que medie entre los diferentes contratos de puesta a disposición.

b) En segundo lugar, el previo al inicio de la prestación laboral. Es decir, una vez solicitado el trabajador a la ETT por parte de la empresa usuaria y concertados los contratos de puesta a disposición y de trabajo -o la concreta orden de servicio-, pero antes de la efectiva cobertura del puesto de trabajo en aquella última.

c) En tercer lugar, el del transcurso de la relación material de trabajo. Es decir, iniciada la efectiva prestación de servicios por el trabajador cedido en la empresa usuaria.

d) Por último, el posterior a la prestación de servicios en la empresa usuaria. Es decir, una vez resueltos los contratos mercantil y de trabajo y finalizada la prestación en la empresa usuaria, en el supuesto de que el contrato que vincula al trabajador a la ETT sea concertado por tiempo indefinido.

3.1. Obligaciones de seguridad anteriores a la contratación del trabajador.

14.- Antes de que el trabajador sea contratado temporalmente por la ETT para cubrir una concreta necesidad de mano de obra de la empresa usuaria, ya se requiere el cumplimiento de algunas cargas de seguridad relacionadas, claro está, con la futura prestación de servicios que deberá realizar el trabajador. Estas obligaciones, en relación con los trabajadores contratados por tiempo indefinido, se cumplirán en los períodos de inactividad en que no hay puestas a disposición concretas que cubrir, por tanto, antes de estipular las concretas órdenes de servicio.

Analizando la normativa aplicable a la relación triangular pueden encontrarse dos deberes cuyo cumplimiento debe llevarse a cabo en esta fase pre-contractual.

Por un lado, se impone a la empresa usuaria una importante obligación de informar a la ETT sobre las características de propias del puesto de trabajo, riesgos profesionales…

Por otro lado, como cualquier empresario, la ETT deberá encargarse de realizar al trabajador el reconocimiento médico pertinente en el caso de que el puesto de trabajo a cubrir en la empresa usuaria conlleve riesgo de enfermedad profesional.

3.1.1. El deber de información de la empresa usuaria a la ETT.

15.- La primera de las obligaciones de seguridad que debe cumplirse en la relación triangular viene impuesta, como no podía ser de otro modo, a la empresa usuaria y consiste en informar a la ETT sobre determinadas materias relativas a la seguridad laboral.

Esta primera exigencia, que la Directiva 91/383 prevé en su art. 7.1, no venía establecida expresamente en la LETT, que en ningún momento hacía referencia al deber de informar de la empresa usuaria. Sin embargo, puesto que en este texto legal ya se imponían a la ETT determinadas cargas de seguridad que requerían de un amplio

conocimiento sobre el puesto de trabajo y los riesgos inherentes al mismo, se consideró desde un principio que por derivación también a la empresa usuaria se le imponían responsabilidades adicionales en materia de seguridad, entre las que sin duda se incluía la obligación de comunicar a la ETT las informaciones necesarias para que cumpliese sus propios cometidos[475].

El RDETT con la regulación del contenido mínimo del contrato de puesta a disposición sí fijó una obligación de la empresa usuaria de proporcionar cierta información a la ETT. En efecto, el art. 14 del texto reglamentario señala que en el contrato mercantil celebrado entre la ETT y la empresa usuaria deberá incluirse la información relativa al contenido de la prestación laboral y la cualificación requerida (letra d) y los riesgos profesionales del puesto de trabajo a cubrir (letra e).

Con la aprobación de la LPRL se impone expresamente a la empresa usuaria la obligación de informar a la ETT

[475] En este sentido se expresaban, antes de la aprobación del RDETT y la LPRL, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 95, indicando que la obligación de la empresa usuaria de informar a la a la ETT venía ya establecida en el art. 7.1 de la Directiva 91/383; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas de...*, *op. cit.*, pág. 116, que ya adelantaba que en la regulación reglamentaría del contenido mínimo del contrato de puesta a disposición se incluiría una obligación de la empresa usuaria de informar a la ETT sobre las características del puesto y riesgos del mismo.

sobre las características del puesto de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas (art. 28.5.2º párr.). Es más, este precepto señala la razón por la que se obliga a la empresa usuaria a proporcionar esta información, que no es otra que, como ya se deducía de las exigencias impuestas a la ETT en la LETT, permitir a ésta el ejercicio de sus funciones relativas a la seguridad de los trabajadores cedidos.

En efecto, la empresa usuaria es la única que conoce las características del puesto que debe cubrir el trabajador de la ETT y, por tanto, ésta precisa de la información que aquélla debe proporcionarle. Sin ella, el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen deviene de todo punto imposible[476].

16.- Conforme a lo expuesto, puede entenderse la relevancia de este deber que asume la empresa usuaria. Entiendo que no es exagerado afirmar que esta obligación es la más importante de todas cuantas se prevén en materia de seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición.

---

[476] En este sentido, señala GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 135, que el cumplimiento de esta obligación por parte de la empresa usuaria va a permitir que la ETT pueda cumplir, a su vez tres obligaciones: la de formación, la de poner a disposición de la empresa usuaria trabajadores adecuados y la de informar a los trabajadores de las características del puesto.

En este sentido, la doctrina científica califica de fundamental esta obligación que se impone a la empresa usuaria para con la ETT, señalando que su cumplimiento es preciso para «hacer viable el reparto de competencias y responsabilidades entre ambas que establece la ley 14/1994»[477].

En efecto, es tal el carácter básico de la obligación que se analiza que su cumplimiento por parte de la empresa usuaria condiciona totalmente la actividad y el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a la propia ETT[478].

17.- De este modo, dadas las graves consecuencias que pueden derivarse de la falta de información, se apuntaba la necesidad de que la misma fuese transmitida por escrito por la empresa usuaria a la ETT en un documento específico, aunque la Ley nada diga al respecto[479]. Así, además de asegurarse la existencia de la requerida información (pudiendo utilizarse el documento como prueba de que se ha efectuado y en qué términos en el caso de que

---

[477] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas de…, op. cit.,* pág. 116.

[478] En este sentido, SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva…, op. cit.,* pág. 100.

[479] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.,* pág. 135.

sea necesario), podía conseguirse también que ésta fuese más exhaustiva[480].

Desde mi punto de vista, esta propuesta de que la comunicación de la información se formalizase mediante un documento especial resultaba muy positiva, dada la tendencia a recoger en los contratos de puesta a disposición fórmulas de descripción de riesgos genéricas, formalistas y poco operativas, que desvirtúan el fin principal de la información que debe ponerse en conocimiento del trabajador en última instancia[481].

---

[480] RAURELL BOTELLA, I, *"Adaptación de las ETT's a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales"*, conferencia pronunciada en Valencia, dentro de la Jornada organizada por ECCO.TT, el 4 de junio de 1996 sobre *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Enfoque práctico*. Siguiendo esta propuesta, en Cataluña, la Patronal de ETT y los Sindicatos han llegado a un Acuerdo para la Constitución de un Organismo Paritario en el ámbito del sector de las ETT, en el que, en relación con esta cuestión, se señala que: *"Para garantizar la información sobre las características del puesto y posibles riesgos por parte de la empresa usuaria de la ETT: -Se asegurará que exista un documento firmado/avalado por el Delegado de Prevención que se anexionará al contrato de puesta a disposición."* (Acuerdo adoptado en Barcelona el 26 de junio de 1996 entre las Organizaciones Empresariales ETTCA, ANETT, GEESTA y ACETT y los Sindicatos CCOO y UGT).

[481] En este sentido, SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva..., op. cit.*, pág. 100, indica la transmisión puede no efectuarse, ser incorrecta o insuficiente, siendo ésta la práctica habitual en los contratos de puesta a disposición que suelen incluir referencias genéricas, tales como, «los riesgos propios de la actividad», «los propios de la categoría» o «los propios del puesto de trabajo a

El legislador, sin embargo, no ha aceptado exactamente esta propuesta basada en la formalización de un documento específico. Según dispone el art. 2 del RD 216/99, la información relativa a los riesgos del puesto de trabajo a cubrir deberá incorporarse en todo caso en el contrato de puesta a disposición. Concretamente, dispone el precepto reglamentario que:

"1. Con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal sobre las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos profesionales y sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas, todo ello desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria. A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo ser posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la Ley de prevención de Riesgos Laborales y en el capítulo II del Reglamento de los Servicios de prevención.

cubrir» sin ninguna indicación adicional o, incluso en ocasiones, con la indicación de «ningún riesgo».

2. La información a la que se refiere el apartado anterior deber incluir necesariamente los resultados de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo a cubrir, con especificación de los datos relativos a:

a) Riesgos laborales de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar al trabajador, así como los específicos del puesto de trabajo a cubrir.

b) Medidas de prevención a adoptar en relación con los riesgos generales y específicos que pudieran afectar al trabajador, con inclusión de la referencia a los equipos de protección individual que haya de utilizar y que serán puestos a su disposición.

c) Formación en materia de Prevención de riesgos laborales que debe poseer el trabajador.

d) Medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en Relación con el puesto de trabajo a desempeñar, especificando si, de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad."

En definitiva, esta primera carga de seguridad que se impone a la empresa usuaria, y que resulta de suma importancia, viene concretada por el RD 216/99, tal y como

señala la previsión reglamentaria transcrita. El cumplimiento perfecto de esta obligación resulta necesario en todo caso para que la ETT pueda cumplir de forma idónea con las obligaciones de formación e información del trabajador cedido que se le encomiendan.

3.1.2. La obligación de la ETT de vigilar la salud del trabajador.

18.- La segunda de las obligaciones de seguridad que se deberán cumplir en esta etapa anterior a la contratación es la de realizar al trabajador el correspondiente reconocimiento médico en el caso de que el puesto de trabajo a cubrir conlleve riesgo de enfermedad profesional.

En efecto, según dispone el art. 196.1 de la LGSS: *"Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquéllos(...)"*

Así pues, trasladando la previsión legal transcrita a la relación laboral a tres bandas, cumplida la obligación de información de la empresa usuaria, que habrá comunicado a la ETT que se debe cubrir un puesto de trabajo con

riesgo de enfermedad profesional, la ETT deberá realizar al trabajador seleccionado inicialmente el reconocimiento médico correspondiente antes de su contratación.

Tras el mismo, si el trabajador resulta apto, será contratado por la ETT y pasará a trabajar bajo las órdenes de la empresa usuaria. Ahora bien, en el supuesto de que del control médico derivase la ineptitud del trabajador para prestar ese específico servicio, según dispone el apartado del art. 196.3 de la LGSS, no podrá ser contratado por la ETT. Ésta procederá a seleccionar a otro trabajador que, cumpliendo con el perfil profesional requerido por la empresa usuaria, supere sin problemas el control médico.

3.2. Obligaciones de seguridad anteriores al inicio de la relación material de trabajo.

19.- Una vez concertados los contratos de puesta a disposición y trabajo, y antes de que el trabajador contratado inicie su relación material de trabajo con la empresa usuaria, ésta y la ETT deben atender una serie de deberes que se les exigen en relación con la salud y seguridad de aquél.

Esas obligaciones consisten básicamente en proporcionar al trabajador la información y formación necesarias para que la prestación laboral se desarrolle con todas las garantías. En primer lugar, se impone a la ETT la obligación de informar al trabajador sobre las características del puesto y los riesgos derivados del desempeño de funciones en el mismo. En segundo lugar, se exige a la ETT el cumplimiento del deber formativo. En tercer lugar, la ETT deberá cumplir su obligación de vigilar la salud del trabajador. En cuarto lugar, la ETT habrá de informar a la empresa usuaria del cumplimiento de sus deberes anteriores y ésta deberá a su vez recabar determinada información de la ETT. En quinto lugar, la empresa usuaria deberá cumplir con su deber de informar al servicio de prevención y al trabajador puesto a disposición. Finalmente, la empresa usuaria deberá informar al servicio de prevención y al trabajador puesto a disposición.

3.2.1. El deber de la ETT de informar al trabajador.

20.- El deber de la ETT de informar al trabajador sobre las características del puesto y la cualificación laboral exigida viene establecido por el art. 7.2 de la Directiva 91/383. La LPRL lo impone en su art. 28.5.2º

párr.. Y el RD 216/99 exige su cumplimiento en el art. 3.2, concretando también qué información debe ofrecerse al trabajador.

En efecto, antes de la aprobación del Reglamento, se consideraba que la obligación de información no podía entenderse perfectamente cumplida con la formalización, de acuerdo con lo establecido por el art. 15.2.d).e), del contrato de trabajo, ya que el trabajador de este modo sólo conocería del contenido de la prestación y los riesgos del puesto, pero no de las concretas características del mismo, ni de las cualificaciones requeridas para desempeñar ese concreto trabajo. Así, se recomendaba doctrinalmente a las ETT la formalización por escrito de un documento informativo en que se reseñasen todas esas circunstancias que podría incluso, en su caso, utilizarse como prueba del cumplimiento de la obligación[482].

El RD 216/99 aborda la cuestión de la información que debe recibir el trabajador en su art. 3.2 señalando que los trabajadores puestos a disposición deberán ser informados previamente por la empresa de trabajo temporal de toda información recibida de la empresa usuaria en

[482] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 137.

cumplimiento del artículo 2[483]. Dichas informaciones, añade el precepto reglamentario, se incorporarán igualmente al contrato de trabajo de duración determinada u orden de servicio, en su caso.

De este modo, se exige definitivamente que el trabajador sea informado de todos y cada uno de los datos que conoce la propia ETT a través del contrato de puesta a disposición.

3.2.2. La obligación de la ETT de formar al trabajador.

21.- La obligación de formar a los trabajadores puestos a disposición que se impone a la ETT es una de las más importantes de cuántas se exigen en el ámbito de la relación triangular.

Como se señalaba al inicio del presente capítulo, la siniestralidad laboral de los trabajadores cedidos resulta muy alta. Y una fórmula básica para paliarla es la centrada en la formación de estos trabajadores en materia preventiva. Una formación necesariamente completa y actualizada que les confiera un pleno conocimiento de las

[483] Véase, *supra,* epígrafe 3.1.1. El deber de información de la empresa usuaria a la ETT.

novedades que en materia de prevención de riesgos afectan a su parcela profesional.

22.- Así lo ha considerado el legislador español desde la aprobación de la LETT, confirmando la importancia de esta obligación formativa nuevamente con la LPRL.

En ambos textos legales se exige a la ETT la obligación de proporcionar al trabajador contratado para ser puesto a disposición una formación "*suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y prestando especial atención a los riesgos a que vaya a estar expuesto*" (arts. 12.2 de la LETT y 28.2 de la LPRL).

Esa formación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 19.1 de la LPRL, deberá ser recibida por el trabajador de forma "*teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva*" y se le proporcionará al mismo "*tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo*" [484].

[484] Para GONZÁLEZ ORTEGA. S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley…, op. cit.,* pág. 133, la previsión del art. 19.1 de la LPRL

23.- Sin embargo, aún con la doble imposición legal de esta importantísima obligación, dadas las características que se exigen a la formación que debe proporcionarse al trabajador y teniendo en cuenta las características del trabajo contratado a través de una ETT, la viabilidad del su cumplimiento ha suscitado en la doctrina científica muy serias dudas[485]. Concretamente, la cuestión que se plantea es la de cuándo y cómo deberá la ETT cumplir con la obligación formativa. Y esto es lo que no queda claro en la Ley[486].

Desde un sector doctrinal[487] se ha llegado a señalar que «el cumplimiento de la obligación resulta materialmente imposible si el contrato de trabajo coincide temporalmente con el contrato de puesta a disposición. De modo que la obligación se concretará, en línea con las

---

implica que no basta con la formación que pueda adquirirse en el puesto de trabajo mediante la experimentación directa de las condiciones de desempeño del mismo, es necesario que esa práctica laboral se acompañe de una instrucción teórica. Además, esa formación debe ser suficiente tanto en calidad como en duración e intensidad(...).

[485] En este sentido, SALA FRANCO, T. Y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a...*, *op. cit.*, pág. 115, han considerado que existen «dudas razonables» acerca de la posibilidad real de ofrecer formación adecuada por las ETT a los trabajadores temporales antes de la efectiva puesta a disposición de las empresas usuaria.

[486] SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva...*, *op. cit.*, pág. 100.

[487] GARCIA FERNANDEZ, M., «La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal», AL, nº1 y 2, 1996, pág. 14.

Directivas 91/383 y 89/391, en otra exigencia distinta, cual es que la ETT compruebe que el trabajador puesto a disposición «tenga la formación adecuada para el puesto de trabajo a cubrir».

Desde otro sector[488], que se acerca a la situación real en que se encuentran la ETT, el trabajador y la empresa usuaria, se ha apuntado la posibilidad de que la ETT cuente con un grupo de trabajadores formados, es decir, que incluso antes de la contratación haya impartido una formación genérica a los trabajadores, al margen de que en el período de tiempo que media entre la contratación y la efectiva prestación de los servicios se tengan en cuenta adicionalmente las peculiaridades de cada puesto concreto de destino en la empresa usuaria.

Por otra parte, la solución que, en general, aporta la LPRL en relación con el problema del tiempo de la formación no resulta adecuada a la relación triangular. En efecto, según el art. 19.2 del citado texto legal, "*la formación a que se refiere el apartado anterior deberá*

[488] En este sentido, SALA FRANCO, T., *La Reforma…*, *op. cit.*, pág. 49, que señala que dada la ambigüedad de la previsión legal, lo único que parece claro es que, antes de la contratación temporal para una concreta puesta a disposición, la ETT deberá dar esta formación exigida por la Ley, lo que exigirá que cuente con un grupo de trabajadores previamente formado; y GARCÍA-PERROTE ESCATÍN, I., «Protección de trabajadores…», *op. cit.*, pág. 54.

impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma."

Lo previsto en este precepto no parece que pueda trasladarse al supuesto de los trabajadores cedidos a empresas usuarias por ETT[489]. El legislador obviamente no está pensando en los trabajadores puestos a disposición, al igual que no lo está haciendo cuando en idénticos términos se refiere, en el art. 19.4 del ET, a la obligación de la empresa de impartir la formación y el deber de recibirla del trabajador. En efecto, las ETT, ceden a las empresas usuarias trabajadores «inmediatamente productivos»[490], por ello precisamente se entiende justificado que deban ser ellas las encargadas de la formación del trabajador y no las empresas usuarias que, como conocedoras del puesto del trabajo que debe cubrir el trabajador, podrían ser consideradas las deudoras de la obligación de formación específica[491].

---

[489] En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCATÍN, I., «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.), *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, pág. 54.

[490] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 94.

[491] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Protección de la salud...», *op. cit.*, pág. 354, tras la aprobación de la Directiva 383 y de acuerdo con lo previsto en su art.4 en relación con lo

En definitiva, la cuestión del «cómo» puede hacerse efectiva la obligación de formación en el ámbito de la relación a tres bandas se complica desde la perspectiva del «cuándo», ya que, como es sabido, el tiempo es siempre el elemento más problemático en el caso de la relación a tres bandas.

24.- El reciente RD 216/99 ha abordado esta cuestión y se ha pronunciado sobre el cumplimiento de la obligación formativa de la ETT precisamente desde la perspectiva del momento en que éste se hará efectivo. Concretamente, señala en su art. 3.3:

"*La empresa de trabajo temporal deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar.*

A tal fin, comprobará fehacientemente que la formación del trabajador es la requerida y que se encuentra actualizada y adaptada a la evolución de los equipos y

---

dispuesto por el art. 12 de la Directiva 391, señalàba que dada la directa conexión que debía existir entre la formación a recibir por el trabajador y el puesto de trabajo a cubrir en la empresa usuaria, sería lógico que ésta última fuera la única responsable en esta materia, al estar únicamente ella en condiciones de conocer las características del puesto y del medio de trabajo, y de los riesgos existentes.

métodos de trabajo y al progreso de los conocimientos técnicos. En caso contrario, deberá facilitar previamente dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición pero ser previo, en todo caso, a la prestación efectiva de los servicios.

Si resultase necesario un especial adiestramiento en materia preventiva en el puesto de trabajo, esta parte de la formación podrá realizarse por la empresa de trabajo temporal en la propia empresa usuaria, antes del comienzo efectivo del trabajo. Esta formación podrá también ser impartida por la empresa usuaria, con cargo a la empresa de trabajo temporal, previo acuerdo escrito entre ambas empresas."

— A la vista de lo dispuesto por este precepto, pueden apuntarse dos conclusiones:

1) Se asume de alguna manera el primer planteamiento doctrinal a que se hacía alusión. En efecto, se acepta que la actuación inicial de la ETT en relación con el cumplimiento de la obligación de formación puede ser la de comprobar que la formación del trabajador es la adecuada, resolviendo así que no es necesario proporcionársela.

2) Sólo si la anterior comprobación arroja un resultado negativo, deberá la ETT proporcionar al trabajador la correspondiente formación adecuada y actualizada en materia preventiva. Y, en este caso, entra el legislador a puntualizar la cuestión del momento en que deberá hacerse efectivo el deber formativo: en el período de tiempo existente entre la celebración del contrato de puesta a disposición -por tanto, también del contrato de trabajo- y la efectiva prestación de los servicios.

Así, para solucionar el problema del «cómo» cumplir con la obligación formativa sitúa el Reglamento el «cuándo» en el reseñado espacio de tiempo. Pero, como es sabido, este período resulta muy breve. De este modo, cabe recordar en este punto que ya antes del RD 216/99, un sector doctrinal entendió que el único espacio temporal en que cabría proporcionar al trabajador la formación era el existente entre la celebración de los contratos y la puesta a disposición efectiva (puesto que el art. 12.2 de la LETT se refiere a la formación que deben recibir los trabajadores *"contratados"* y no los que pudiesen serlo en el futuro[492]). El problema de este planteamiento era precisamente que no se encontraban soluciones al «cómo»

[492] En este sentido, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 95; ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., «La reforma del mercado...», *op. cit.*, págs. 2363 y 2364; y, SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva...*, *op. cit.*, pág. 100.

cumplir con el deber de formación, ya que materialmente resulta imposible dada la urgencia con la que las empresas usuarias solicitan a los trabajadores[493].

Así pues, quizá quepa considerar que con el nuevo Reglamento no va a quedar resuelto el problema del cumplimiento de la obligación de formación que se impone a la ETT. Aunque, eso sí, lo bien cierto es que ha abierto claramente la posibilidad de que la ETT cumpla con su obligación simplemente con la comprobación de que el trabajador posee ya esa formación.

25.- Desde mi punto de vista, el tratamiento de la obligación formativa que ofrece el RD 216/99 resulta de algún modo criticable.

De un lado, me parece excesiva la previsión de que el deber de formación pueda entenderse cumplido con la mera comprobación. A mi juicio, las dificultades que se pueden presentar para cumplir una obligación no deberían resolverse eximiendo al obligado del cumplimiento. Entiendo, que en todo caso deberían adaptarse las exigencias a la realidad a que deben aplicarse. En este

[493] En este sentido, dadas las dificultades materiales para cumplir con la obligación de formación, ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 120, señala que el deber de formación parece jugar mejor en los casos en que el contrato temporal con el trabajador se ha celebrado por tiempo indefinido.

caso, a la inmediatez con que se solicita y se pone a disposición al trabajador por la empresa usuaria y la ETT, respectivamente. Por otro lado, en relación con el argumento esgrimido por el sector doctrinal que propugna esta conclusión, no considero que en la normativa comunitaria a que se hacía referencia, se exima a la ETT del cumplimiento de la obligación. El art. 12.2 de la Directiva 89/391, no fija más que una obligación de la *empresa usuaria* de *"garantizar que los trabajadores de empresas exteriores que intervengan en su empresa hayan recibido las instrucciones pertinentes"*.

De otro lado, entiendo, de acuerdo con lo señalado, que resulta muy difícil, si no imposible, cumplir adecuadamente con la obligación formativa en el período de tiempo que media entre la celebración de los contratos y la puesta a disposición efectiva. Máxime si se tiene en cuenta que se exige que la formación sea actualizada y adaptada a la evolución de los equipos y métodos de trabajo y al progreso de los conocimientos técnicos.

En definitiva, desde la realidad de la relación triangular, no puede sino reconocerse que la exigencia del legislador (tanto la establecida en la LETT y la LPRL, como la reseñada por el RD 216/99) en relación con la formación que debe recibir el trabajador contratado para ser puesto a disposición no resulta fácil de observar.

El trabajo que ofrece una ETT y demanda con urgencia una empresa usuaria es un trabajo eficaz y de calidad desde el momento mismo de la puesta a disposición. Y entre el contrato de puesta a disposición y la efectiva cobertura del puesto de trabajo no existe tiempo material para formar al trabajador de acuerdo con lo previsto en la Ley. El RD 216/99 debiera haber previsto una fórmula de cumplimiento del deber formativo que hubiese asegurado la observación por parte de la ETT de una obligación que tiene «tanto frente al trabajador como frente a la empresa usuaria»[494].

A mi modo de ver, siguiendo la segunda propuesta doctrinal más arriba apuntada, debería haberse considerado que la obligación de formación habría de cumplirse en el período de tiempo anterior a la contratación, es decir, en el momento analizado en el epígrafe anterior. Y una fórmula posible de cumplir con esta obligación de formación encomendada a la ETT podría pasar por entenderla ejecutable en dos fases.

En primer lugar, en los períodos de tiempo anteriores a la contratación en los que no se cubran puestas a disposición, se proporcionaría a los trabajadores, reales (fijos) o potenciales (temporales), una formación genérica

[494] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 94.

adecuada a su concreto nivel profesional y a los comunes riesgos del mismo y sus medidas de prevención[495].

En segundo lugar, conocidas por la ETT las características específicas del puesto de trabajo a cubrir en la empresa usuaria, se proporcionaría al trabajador una formación adecuada concretamente a ese trabajo particular. Este deber se cumpliría en el breve espacio temporal que media entre la formalización de los contratos de puesta a disposición y trabajo y el inicio de la prestación de los servicios. La posibilidad de cumplir o no con este segundo nivel de formación dependería, en todo caso, de la atención que la ETT hubiese prestado al cumplimiento del primero.

Un planteamiento de este tipo, entiendo, hubiese resuelto las dificultades que derivan de la realidad del trabajo triangular a la hora de abordar el cumplimiento de la obligación formativa. Sin embargo, no se ha considerado de este modo, optándose, como se ha analizado, por facilitar la posibilidad del ejercicio de este deber

[495] Para GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 139, sólo cabe admitir esta posibilidad en el supuesto de que los trabajadores cedidos hayan sido contratados por tiempo indefinido. Si el contrato celebrado lo es por tiempo determinado sólo cabrá la formación en el breve período de tiempo que transcurra entre la celebración del contrato y la efectiva puesta a disposición.

asumiendo que la actuación de la ETT pueda limitarse a la mera comprobación.

26.- Antes de finalizar con el análisis de esta obligación de seguridad, es necesario hacer referencia una interesante cuestión relativa a si resulta o no posible que entre la ETT y el trabajador se celebre un pacto de permanencia en la empresa (art. 21.4 del ET) por la formación recibida.

Así, un sector de la doctrina ha señalado[496] que pudiera existir cierta conexión entre la formación que la ETT debe proporcionar al trabajador (art. 12.2 de la LETT) y la exigida por el art. 21.4 del ET, para la celebración entre la empresa y el trabajador de un pacto de permanencia.

En sentido contrario, desde una interpretación distinta de los mencionados preceptos[497], se ha considerado inviable la posibilidad de que la formación a que se refiere el art. 12.2 de la LETT sea la misma que la requerida por la norma estatutaria; ésta, se señala, «implica un plus respecto de la otra. Una inteligencia

[496] En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 117.

[497] VALDÉS DAL-RE, F., «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria(y II)...», *op. cit.*, pág. 7.

diversa significaría reconocer que en el contrato de trabajo concertado entre la ETT y el trabajador cedido concurre siempre, por ministerio de la ley, la condición objetiva para la celebración del pacto de permanencia(...)».

A mi modo de ver, de acuerdo con esta última interpretación, no puede entenderse que la formación genérica y concreta que la ETT debe proporcionar a todos sus trabajadores contratados para ser cedidos sea suficiente para la celebración de un pacto de permanencia. Una conclusión en este sentido llevaría al absurdo puesto de manifiesto por el último sector doctrinal citado: la ETT podría exigir la permanencia en la empresa a todos sus trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria.

La *"especialización profesional con cargo al empresario"* del art. 21.4 del ET, requiere la puesta en marcha de *"proyectos determinados o realizar un trabajo específico"*, y, como ha señalado la doctrina judicial, *la conexión del pacto de permanencia con estas causas resulta imprescindible, sin que sea admisible por razones distintas*[498].

Así pues, en el caso de los trabajadores contratados para ser cedidos, la estipulación del pacto de permanencia

[498] STSJ de Castilla-León de 3 de mayo de 1991, AS/3004.

requerirá, conforme se ha establecido en el art. 19.2 del CCETT, del previo comunicado de una concreta empresa usuaria dando a conocer a la ETT, con antelación suficiente, sobre la especialización profesional requerida por el puesto temporal a cubrir. Con esta información, la ETT seleccionará al trabajador adecuado, procediendo a invertir en la concreta preparación profesional del mismo. Esta especialización profesional del trabajador cedido supone, desde luego, algo más que la formación que recibirá todo trabajador. Y el pacto de permanencia, que no podrá concertarse por tiempo superior a un año (art. 19.2 del CCETT), se establecerá con la clara finalidad de evitar que la empresa usuaria, comprobado el alto nivel profesional del trabajador cedido, rescinda el contrato de puesta a disposición para contratar directamente al trabajador de la ETT sin que ésta pueda amortizar la previa inversión realizada.

De este modo, en el supuesto de que el trabajador abandonase la ETT antes de ese tiempo -sea cual fuere la causa de su decisión-, deberá abonar a la misma una indemnización por daños y perjuicios que se cuantificará de manera directamente proporcional al desembolso efectuado por la empresa, en relación con el plazo de permanencia incumplido.

3.2.3. La obligación de la ETT de vigilar la salud del trabajador puesto a disposición.

27.- Según dispone el art. 3.4 del RD 216/99:

"Los trabajadores puestos a disposición tienen derecho a la vigilancia periódica de su salud a cargo de la empresa de trabajo temporal en los términos previstos en el artículo 22 de la Ley de prevención de Riesgos Laborales y en el artículo 37.3 del Reglamento de los Servicios de prevención, teniendo en cuenta las características del puesto de trabajo a desempeñar, los resultados de la evaluación de riesgos realizada por la empresa usuaria y cuanta información complementaria sea requerida por el médico responsable."

El precepto reglamentario exige que la ETT cumpla con su obligación de vigilancia de la salud de acuerdo con lo previsto por los arts. 22 de la LPRL y 37.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención[499]. De este modo, en principio podría pensarse que no cabe su ubicación sistemática en este epígrafe, que analiza las obligaciones que deben asumirse antes del inicio de la relación material de trabajo, puesto que este último precepto

[499] Para aquellos casos en que el puesto de trabajo a cubrir conlleva un específico riesgo de enfermedad profesional, véase, *supra*, epígrafe 3.1.2.

reglamentario establece que el reconocimiento inicial de la salud del trabajador habrá de ser realizado *después de la incorporación al trabajo*.

Sin embargo, desde una interpretación integrada del deber de vigilancia impuesto a la ETT, entiendo, que no cabe sino situarlo en este momento post-contractual previo a la prestación, por tanto, previo a la incorporación al trabajo. En efecto, de acuerdo con lo previsto por el art. 4.1. a) del RD 216/99, la empresa usuaria antes del inicio de la prestación efectiva de los servicios del trabajador deberá requerir a la ETT información, entre otras materias[500], que demuestre que el trabajador ha sido considerado apto a través de un adecuado reconocimiento de su estado de salud para la realización de los servicios que deba prestar en las condiciones en que hayan de ser efectuados.

De acuerdo con esto, no cabe sino concluir que en el ámbito de la relación triangular se modaliza por lo que al momento del cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud se refiere la previsión general establecida por el art. 37.3 del Reglamento de Servicios de Prevención[501].

---

[500] Véase, *infra*, epígrafe 3.2.4.

[501] GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995…, op. cit.*, pág. 151, reinterpretan incluso el propio tenor literal del art. 22 de la LPRL, que regula la obligación impuesta en general a todos los empresarios de vigilar *periódicamente* el estado

3.2.4. La obligación de la ETT de informar a la empresa usuaria y la obligación de ésta de recabar la información de la ETT.

28.- Una vez cumplidas las obligaciones de seguridad analizadas hasta el momento, el RD 216/99 impone una doble obligación informativa que afecta tanto a la ETT como a la empresa usuaria. De algún modo, esta exigencia viene a constatar la importancia que el Reglamento confiere a la información entre las empresas en la relación triangular.

29.- Por una parte, se impone a la ETT la obligación de acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición ha recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, posee la formación específica necesaria y

---

de salud de los trabajadores "*en función de los riesgos inherentes al trabajo*". Para los citados autores, el precepto legal debe ser interpretado de acuerdo con lo dispuesto, por un lado, por el transcrito art. 196 de la LGSS, y, por otro, por las Directivas comunitarias relativas a la seguridad y salud de los trabajadores. Y, desde esta integrada comprensión del deber de vigilancia de la salud consideran que cabe entender en general que las empresas quedan sujetas no sólo a la realización de reconocimientos periódicos de la salud de los trabajadores una vez iniciada la relación laboral, sino también en la fase previa a la efectiva prestación de los servicios, a fin de comprobar la compatibilidad entre trabajador y trabajo

cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar (art. 3.5 del RD 216/99)[502].

Interesa destacar en relación con este deber de información, no sólo el dato de que su exigencia expresa, sino también la referencia del precepto reglamentario a la «acreditación documental». Se asume la necesidad de que la información entre las empresas se transmita por escrito. Es más, el art. 7 del RD 216/99, exige que todas las informaciones y datos sean registradas y conservadas por ambas empresas, concretamente, a los fines del art. 23 de la LPRL.

30.- Por otra parte, se exige también a la empresa usuaria la obligación de requerir información de la ETT, puntualizándose el contenido de la misma. Se específica, así, que la empresa usuaria deberá recabar la información necesaria de la empresa de trabajo temporal para asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición reúne las siguientes condiciones (art. 4.1 del RD 216/99):

a) Ha sido considerado apto a través de un adecuado reconocimiento de su estado de salud para la realización

[502] Esta documentación estar igualmente a disposición de los delegados de prevención o, en su defecto, de los representantes legales de los trabajadores en la empresa de trabajo temporal, y de las personas u órganos con competencia en materia preventiva en la misma.

de los servicios que deba prestar en las condiciones en que hayan de ser efectuados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de prevención de Riesgos Laborales y en el artículo 37.3 del Reglamento de los Servicios de prevención.

b) Posee las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño de las tareas que se le encomienden en las condiciones en que vayan a efectuarse y cuenta con la formación necesaria, todo ello en relación con la prevención de los riesgos a los que pueda estar expuesto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley de prevención de Riesgos Laborales y en sus disposiciones de desarrollo.

c) Ha recibido las informaciones relativas a las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, a las cualificaciones y aptitudes requeridas y a los resultados de la evaluación de riesgos a las que hace referencia el artículo 2 del Real Decreto 216/99.

Y no debe pensarse que este deber de la empresa usuaria de recabar la información de la ETT resulta simplemente una reiteración de la anterior obligación informativa de la ETT, sin más consecuencias que asegurar el cumplimiento tanto de ésta como del resto de

obligaciones que se le imponen en materia formativa e informativa del trabajador cedido. Según señala el art. 4.2 del Reglamento, la empresa usuaria no permitirá el inicio de la prestación de servicios del trabajador cedido hasta que no tenga constancia del cumplimiento de las anteriores obligaciones. Obligaciones que, como se ha señalado, asume la ETT.

Así pues, la previsión reglamentaria viene a situar en la práctica a la empresa usuaria como empresa que fiscaliza el cumplimiento de las obligaciones que en los períodos anteriores al inicio de la relación material de trabajo se exigen a la ETT.

3.2.5. La obligación de la empresa usuaria de informar a los delegados de prevención o a los representantes de los trabajadores.

31.- El art. 4.3 del RD 216/99 impone a la empresa usuaria la obligación de informar a los delegados de prevención de su empresa, o en su defecto, a los representantes de los trabajadores (también art. 28.5 de la LPRL) de la incorporación de trabajadores puestos a disposición por ETT.

El contenido de la información a que tienen derecho los delegados de prevención o, en su caso, la representación de los trabajadores, viene especificado por el precepto reglamentario, que señala que no sólo será comunicada la adscripción de los trabajadores cedidos sino también:

-puesto de trabajo a desarrollar;

-riesgos y medidas preventivas; e,

-información y formación recibidas.

32.- La razón por la cual se impone a la empresa usuaria esta obligación de informar a los delegados de prevención o a los representantes de los trabajadores, viene recogida en los arts. 28.5 de la LPRL y 4.3 del Reglamento: la capacidad de los mismos para atender a los trabajadores puestos a disposición en el ejercicio de los derechos reconocidos en la LPRL y en el RD 216/99[503].

Con esto, se concreta en cierta manera lo dispuesto por el art. 17.1 de la LETT, se traslada a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria la representación de los trabajadores cedidos en relación con las obligaciones de seguridad que a su favor se

[503] Señala el art. 4.3 del RD 216/99 que "*...el trabajador podrá dirigirse a estos representantes en el ejercicio de sus derechos reconocidos en el presente Real Decreto y, en general, en el conjunto de la legislación sobre prevención de riesgos laborales.*"

imponen a los empresarios en la LPRL. Así parece deducirse de la amplia expresión "*en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley*" utilizada por el art. 28.5 de la LPRL.

Sin embargo, a mi juicio, el alcance de la transcrita expresión ha de ser acotado. En efecto, dada la distribución de obligaciones de seguridad entre la empresa usuaria y la ETT, no puede entenderse que los trabajadores cedidos deban dirigirse en todo caso a la representación de la empresa usuaria. Acudirán a ésta en tanto el derecho sobre el que reclamen derive de una obligación de seguridad exigida a la misma.

Ahora bien, lógicamente, cuando el derecho sobre el que se quiera reclamar nazca de un deber de seguridad impuesto a la ETT, los trabajadores de la misma deberán dirigirse a sus propios representantes en la ETT, aquéllos a los que elige y entre los que puede ser elegido.

3.2.6. El deber de la empresa usuaria de informar al servicio de prevención y al trabajador puesto a disposición.

33.- Según dispone el art. 28.5 de la LPRL, que supone la transcripción del art. 3 de la Directiva 91/383, a la

empresa usuaria le corresponderá el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del mismo precepto.

El apartado segundo de este art. 28, así como los arts. 16.1 de la LETT y 4.1 del RD 216/99, se refiere a la obligación de informar a los trabajadores cedidos acerca de "*los riesgos a que vayan a estar expuestos, en particular a lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de los riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos*".

En su cuarto punto el precepto legal, y también el apartado tercero del art. 4 del Reglamento, alude a la necesidad de informar sobre la incorporación de los trabajadores de la ETT a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención previsto en el art. 31 de la LPRL, "*en la medida necesaria para que puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa*". El contenido de la información será idéntico al referido en el epígrafe anterior al tratar

sobre la información que debían recibir los delegados de prevención.

34.- Dada la finalidad expresada en este último apartado en relación con la obligación de informar a los Servicios de Prevención, puede ya suponerse que la empresa usuaria procederá a informar a este último de la contratación de trabajadores a través de la ETT, siendo el servicio de prevención de la usuaria el órgano encargado de transmitir al trabajador la información que precisa el apartado segundo del art. 28, tal y como dispone el art. 31.3.d) de la LPRL[504].

Esa información tendrá un carácter concreto y una relación directa con el puesto de trabajo asignado al trabajador en misión. Puede ser calificada como información *in situ*, y, evidentemente, no puede reducirse a aquélla que la ETT le ha proporcionado en el contrato de trabajo; al menos no en los casos en que las particularidades del puesto, los riesgos concretos o, en general, las condiciones que se den en el marco de la

[504] En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley…, op. cit.*, pág. 202, señalan que «la Ley asume que la complejidad de ciertos procesos productivos puede hacer imposible que el empresario tenga por sí solo los conocimientos necesarios para conjurar los riesgos que genera, y por ello debe recurrir a personal especializado para que le dé esa asistencia y apoyo».

empresa usuaria, requieran de especiales conocimientos por parte de los trabajadores. Conocimientos que poseerán los trabajadores de la empresa usuaria, fijos y temporales, y que deberán ser adquiridos por los trabajadores puestos a disposición[505].

Los trabajadores puestos a disposición podrán dirigirse a los servicios de prevención de la empresa usuaria en todo momento en igualdad de condiciones que los trabajadores de ésta. Asimismo, deberán coordinarse los servicios de prevención de la ETT y la empresa usuaria, para asegurar una verdadera protección de los trabajadores cedidos (art. 6.3 del RD 216/99[506]).

---

[505] La empresa usuaria, señala GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 136, no podría verse liberada de la obligación de informar al trabajador partiendo del hecho de que la ETT ha informado previamente al trabajador y ello, por un lado, porque el hecho de hacer constar los riesgos en el contrato de puesta no tiene otro objetivo que proporcionar a la ETT la correspondiente información para la selección y puesta a disposición del trabajador y, por otro lado, porque la referencia a los riesgos en el contrato de trabajo no puede entenderse con carácter específico.

[506] Añade este precepto reglamentario que en particular deberán transmitirse cualquier información relevante para la protección de la salud y seguridad de estos trabajadores, sin perjuicio del respeto a la confidencialidad de la información médica de carácter personal a que se refiere el art. 22 de la LPRL.

3.3. Obligaciones de seguridad durante el transcurso de la relación material de trabajo.

35.- Una vez iniciada la prestación de servicios en la empresa usuaria, se destaca el papel de ésta en relación con la seguridad y salud de los trabajadores cedidos. La principal obligación de seguridad a cumplir en esta etapa de la relación se imputa precisamente a la empresa usuaria, que habrá de adoptar las medidas necesarias para proteger al trabajador puesto a su disposición en materia de seguridad y salud.

La ETT, por su parte, deberá, de un lado, atender los controles médicos que deban realizarse al trabajador; y, de otro, de acuerdo con los cambios que puedan introducirse en la prestación, proporcionar al trabajador la formación correspondiente.

3.3.1. La obligación de la empresa usuaria de proteger la seguridad y salud del trabajador puesto a disposición.

36.- Destinado el trabajador a un puesto que queda integrado dentro de la estructura organizativa de la empresa usuaria, se le imputan a ésta el conjunto de

deberes en materia de seguridad y salud[507], ya que se la considera, de acuerdo con lo establecido por el art. 8 de la Directiva 91/383[508], *"responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores"* (arts. 16.2 y 28.5 de la LETT y la LPRL, respectivamente, y art. 5.1 del RD 216/99).

En efecto, mediante la imposición de esta obligación de protección, el legislador sitúa a la empresa usuaria en el lugar del empleador, al igual que lo hizo paralelamente dejando en sus manos la dirección y control de la actividad desempeñada por el trabajador de la ETT[509]. Es más, se entiende[510], que precisamente esta delegación del poder de dirección sirve para justificar que la empresa

---

[507] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 104.

[508] Este precepto se refiere a las responsabilidades exigibles en las relaciones triangulares y de él se deriva concretamente que en relación con las condiciones de trabajo la responsabilidad es de la empresa usuaria, sin perjuicio de la responsabilidad de la ETT. Sobre esta cuestión, ver *infra*, epígrafe 4.

[509] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 127.

[510] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 104; y, ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 239. Sobre los argumentos que justifican la imposición a la empresa usuaria de la obligación de velar por la seguridad del trabajador, ver, *supra*, epígrafe 1. Seguridad y salud de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición: el reparto de obligaciones y responsabilidades.

usuaria deba asumir también las cargas de seguridad que se le imputan.

37.- A fin de determinar en que se concreta esta amplia obligación de protección que se exige a la empresa usuaria, ha de tenerse en cuenta, de un lado, la razón de ser de la misma; y, de otro, las obligaciones de seguridad cuyo cumplimiento corresponde a la ETT, que obviamente se incluyen entre aquellas necesarias para asegurar la protección real del trabajador.

La razón de ser de la obligación impuesta a la empresa usuaria no es otra que la expresada por el art. 28 en su apartado primero - que ya establecía el art. 2 de la Directiva 91/383- y el art. 1 del RD 216/99, al establecer que los trabajadores cedidos deberán gozar de un nivel de protección idéntico al de los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria.

De este modo, el deber de proteger a los trabajadores cedidos se entenderá cumplido cuando en relación con éstos cuando se adopten las mismas medidas de protección de que disfrutan los trabajadores contratados directamente[511],

[511] En este sentido, señalan RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., «Grupos especiales...», *op. cit.*, pág. 442, que la empresa usuaria «es la única que puede cuidar del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de la seguridad y salud de los trabajadores que prestan servicios para la misma, tanto los

tanto las de carácter general como las de protección individual requeridas por el puesto de trabajo concreto que se debe cubrir[512], esto es, cuando la empresa usuaria cumpla también para con aquéllos su obligación genérica empresarial de protección al trabajador[513].

Ahora bien, por lo que a las medidas de carácter individual se refiere, han de excluirse aquéllas que corresponden a la ETT, esto es, las relativas a los reconocimientos médicos que deban ser realizados al trabajador y las que afecten a la formación que éste deba recibir en los supuestos de modificación previstos legalmente. Estas medidas específicas de protección de la salud y la seguridad serán responsabilidad de la ETT que,

---

pertenecientes a la misma como aquéllos a ella adscritos y vinculados a una empresa de trabajo temporal»

[512] Para SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva…, op. cit.*, pág. 100, la obligación de la empresa usuaria de proteger al trabajador debe ser interpretada como deber relativo a equipos y condiciones de trabajo seguros y medios de protección individual. Sin embargo, la autora considera que estas medidas pueden resultar estériles si no se conectan con la seguridad de los actos del trabajador, es decir, señala, «las condiciones seguras dispuestas en los lugares de trabajo pueden resultar ineficaces por motivo de los actos inseguros de los trabajadores empleados».

[513] Sobre las obligaciones en que se concreta este genérico deber de protección en materia de seguridad y salud, véase, SALA FRANCO, T., «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», Derecho y Salud, nº 1, 1996, volumen 4, pág. 14 y ss.

en ningún caso, se desvincula de la situación del trabajador en tanto se lleva a cabo la prestación de servicios en la empresa usuaria.

3.3.2. La obligación de la ETT de formar y vigilar la salud del trabajador puesto a disposición.

38.- En tanto se desarrolla la prestación de servicios del trabajador para la empresa usuaria, la ETT que, como se dijo, no se desvincula del trabajador en momento alguno, habrá de cumplir, por un lado, una obligación de formar al trabajador de acuerdo con los cambios que puedan producirse en la tarea a desempeñar; y, por otro lado, la obligación que en general se le impone de vigilar periódicamente la salud del trabajador.

39.- En primer lugar, por lo que a la obligación de formación se refiere, señala el art. 19.1 de la LPRL, que el empresario deberá garantizarla al trabajador "*tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse*

a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario".

La obligación de formación en el momento de la contratación ha sido ya analizada, considerando, como se recordará, como única vía adecuada para su efectividad la distinción entre los niveles y caracteres de la formación a efectos de asegurar su cumplimiento por la ETT.

Esta obligación de formar al trabajador en el caso de que se presenten las circunstancias legalmente referidas, implica, desde luego, un deber de la empresa usuaria de informar a la ETT sobre la modificación de dichas condiciones. Esta obligación de información específicamente referida a los cambios en la prestación se analizó, como se recordará, en el capítulo anterior. Así lo allí expuesto puede reiterarse, insistiéndose nuevamente en la importancia básica de la continua comunicación entre la empresa usuaria a la ETT para que ésta última pueda cumplir concretamente su obligación de formación.

La ETT, conocido el cambio de que se trate, procederá a adecuar la preparación del trabajador a la modificación introducida. Y, en este punto, el problema del momento en que se proporcionará esa formación al trabajador surge también, como ocurría en relación con la formación a

impartir en el momento de la contratación. Sin embargo, la solución al mismo en el supuesto presente plantea menos dificultades.

Antes de la aprobación de la LPRL, esta cuestión se resolvió doctrinalmente desde la consideración de que «esos períodos se producen una vez perfeccionado del contrato de trabajo, de modo que son tiempo que han de considerarse como de ejecución del propio contrato, en la medida en que al trabajador también se le impone la obligación contractual de asistencia y seguimiento diligente a esos períodos de formación»[514].

Sin embargo, el art. 19 de la LPRL, como se vio, plantea el cumplimiento del deber de formación en dos momentos determinados, "*dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con-descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma*".

Así pues, trasladando esta medida a la relación a tres bandas, puede suponerse que la formación específica requerida por la variación introducida, será impartida por la ETT, fuera de la jornada laboral del trabajador cedido, asumiendo, claro está, la empresa usuaria el descuento en la misma de las horas de formación.

---

[514] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 96.

Entiendo que, en este caso, no cabe admitir el argumento que se esgrime para inaplicar a las ETT la medida establecida en el art. 19.2 en relación con el momento de la formación, es decir, el tipo de trabajo que ofrece la ETT y requiere la empresa usuaria. En efecto, en el supuesto de que la empresa usuaria proceda a modificar alguna de las condiciones inicialmente pactadas, el hecho de que el trabajador haya sido contratado por medio de una ETT no supone la exclusión de la aplicación de la normativa sobre la adecuación de la formación en ningún caso. Como se ha señalado[515], la empresa usuaria asume el poder de dirección y también, claro está, las cargas derivadas del ejercicio del mismo. Y, éstas no son sólo las estrictamente relativas al poder directivo, sino también las establecidas, como en el supuesto presente, en relación con la adecuación del trabajador a los cambios que puedan introducirse.

En definitiva, si durante el transcurso de la relación material de trabajo en la empresa usuaria se produce alguno de los cambios señalados legalmente (art. 19.1 de la LPRL), la ETT, que deberá conocer de la modificación, procederá a adecuar la formación del trabajador a los cambios introducidos fuera de la jornada de trabajo,

[515] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 104; y, ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 239.

debiendo descontar en ella la empresa usuaria el tiempo invertido en la formación.

40.- En segundo lugar, en relación con la obligación de vigilar periódicamente la salud del trabajador, dispone el art. 22 de la LPRL que, aunque la vigilancia de la salud sólo puede llevarse a cabo con el permiso del trabajador, cabrá la posibilidad de obligar al trabajador cuando, *"previo informe de los representantes de los trabajadores"*, se demuestre que *"la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad"*.

Pues bien, en el caso de los trabajadores puestos a disposición, todas las referencias que en el precepto se hacen a la empresa y a los representantes de los trabajadores deben entenderse referidas, claro está, a la empresa usuaria y a la representación de trabajadores en la misma. Así, el art. 5.3 del RD 216/99 impone a la empresa usuaria, precisamente a fin de que la empresa de

trabajo temporal pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones en materia de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores puestos a disposición, la obligación de informar a la ETT de los resultados de toda evaluación de los riesgos a que estén expuestos dichos trabajadores. Dicha información deberá comprender, especifica el precepto reglamentario, la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de los trabajadores a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud, o que puedan ser relevantes de cara a valorar posteriores incorporaciones del trabajador a la misma o diferente empresa usuaria.

41.- Estas medidas de vigilancia y control se llevarán siempre a cabo respetando el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud[516].

[516] Sobre esta cuestión, véase el trabajo de FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales)», REDT, nº, 82, Marzo/Abril, 1997.

3.4. Obligaciones de seguridad una vez finalizada la relación de trabajo.

3.4.1. La obligación de la ETT de vigilar la salud del trabajador.

42.- El art. 22.5 de la LPRL, señala que cabe la posibilidad de que, por los riesgos inherentes al trabajo, la vigilancia de la salud deba extenderse más allá de la finalización de la relación laboral.

En este caso, teniendo en cuenta la información de la empresa usuaria de la necesidad de extender el control de la salud, la ETT deberá mantener la realización de los reconocimientos médicos de los trabajadores cedidos, aunque ya no se encuentren vinculados contractualmente o aunque el trabajador, finalizada la concreta puesta a disposición, se encuentre nuevamente vinculado a la ETT bien por tratarse de un trabajador fijo, bien por haber sido nuevamente contratado para prestar servicios en otra empresa usuaria, aún tratándose de un trabajador contratado temporalmente.

4. LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

43.- El último tema que debe abordarse en relación con la seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición es el relativo a las responsabilidades que deberán asumir la ETT y la empresa usuaria por el incumplimiento de las numerosas obligaciones que se les exigen.

La previsión general establecida en la LPRL en cuanto a las responsabilidades empresariales viene recogida en su art. 42.1, que señala :

"El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento."

Así pues, el mismo ilícito -el incumplimiento de la normativa de prevención- es abordado desde diferentes perspectivas por cada una de las diversas ramas del ordenamiento a que se refiere este precepto. Y es que «la existencia de diferentes variedades de ilícitos es normativa en cuanto que cada figura es creada por la

norma»[517], siendo también muy diversa la finalidad perseguida por las diferentes sanciones que pueden imponerse[518]. Por ello, para indagar sobre las repercusiones derivadas del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en cada ámbito específico deberá acudirse a la concreta rama del ordenamiento jurídico de que se trate. Esto será así, salvo por lo que se refiere a las responsabilidades administrativas, que sí vienen establecidas en la LPRL[519]. Y, concretamente, respecto de las relaciones triangulares de trabajo, deberá acudirse también a la LETT[520].

---

[517] NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994, pág. 163.

[518] En este sentido, señalan GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995…, op. cit.*, pág. 268, que el ilícito en que incurre la conducta empresarial, por acción u omisión, adquiere rasgos diferentes en cada tipo de responsabilidad, no siendo correcta la contaminación ni la confusión entre los elementos con que se articulan las responsabilidades.

[519] Para GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995…, op. cit.*, pág. 267, resulta criticable que la LPRL haya procedido a regular la responsabilidad administrativa rompiendo con la unidad que en esta materia ofrecía la LISOS. Texto este considerado por NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo…, op. cit.*, pág. 137, como ejemplo paradigmático de legislación sancionadora.

[520] Para MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad…, op. cit.*, pág. 279, que consideran, como los autores citados anteriormente, que la LPRL ha extraído la regulación de la LISOS, derogando los correspondientes artículos de ésta, contribuyendo con ello a la dispersión de la ordenación de las faltas administrativas laborales, si bien la dispersión normativa la

44.- Tras la enumeración de los diferentes ámbitos de responsabilidad, el art. 42.2 de la LPRL se refiere a los supuestos de concurrencia de empresarios en la relación de trabajo y a la posible comunicación de responsabilidad entre los mismos por las infracciones que puedan cometerse en materia de seguridad y salud en el trabajo. Concretamente, señala el precepto que:

"La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de esta Ley del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

En las relaciones de trabajo de las empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo en los términos del artículo 16 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal".

---

iniciaron con anterioridad los vigentes textos de la LETT y el ET, en contradicción con el espíritu unificador que presidió la promulgación de la LISOS.

La opción legal es clara. Por un lado, las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo (art. 24.3 de la LPRL), responderán solidariamente de las infracciones cometidas por aquéllos[521]. Por otro lado, sin embargo, las empresas usuarias que contraten a determinados trabajadores a través de ETT, serán únicas responsables de las condiciones de ejecución del trabajo (art. 16 de la LETT), no reconociéndose responsabilidad alguna -ni solidaria, ni subsidiaria- de la ETT por la

[521] Este tipo de responsabilidad ya venía prevista en el art. 153.2 de la OGSH. Sobre el mismo puede verse BORNAECHEA FERNÁNDEZ, J.I., «La responsabilidad solidaria de la empresa principal y de las contratistas y subcontratistas, en materia de Seguridad e Higiene», RL 1986-II, pág. 833 y ss. Con la aprobación de la LISOS, el art. 40.2 derogaba la anterior regulación, instaurando una responsabilidad directa y concurrente y no solidaria, respecto de este tipo de responsabilidad, ver CRUZ VILLALÓN, J., «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», RL 1992-II, pág. 114 y ss. Con la entrada en vigor de la LPRL de nuevo se diseña un sistema de responsabilidad solidaria. Sobre la misma, ver, entre otros y además de las obras generales referidas a la LPRL, TOLOSA TRIBIÑO, C., «La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», AL nº17, 1996, pág. 365 y ss; PÁRAMO MONTERO, P., «Estudio sobre la responsabilidad empresarial e n la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», RL nº16/17, agosto, 1996, pág. 9 y ss.; y, GOERLICH PESET, J.M., «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», AL nº8, 1997, pág. 125 y ss.

inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el lugar de trabajo.

45.- Esta previsión legal que exime a la ETT de cualquier responsabilidad en relación con los incumplimientos que pueda cometer la empresa usuaria para con sus trabajadores ha sido, de un lado, criticada por la doctrina científica y, de otro, interpretada desde posturas defensoras de la necesaria exigencia de responsabilidad a la ETT por los incumplimientos de la empresa usuaria.

En primer lugar, se ha criticado y denunciado la inadecuación de la norma española a las previsiones de la Directiva 91/383 en materia de responsabilidad exigible en las relaciones de trabajo concertadas a través de ETT.

En segundo lugar, se ha considerado que cabe la posibilidad de interpretar el art. 16 de la LETT en el sentido de admitir la responsabilidad subsidiaria, e incluso solidaria, de la ETT respecto de las infracciones cometidas por la empresa usuaria en relación con las condiciones de trabajo de los trabajadores puestos a disposición.

46.- El problema relativo a la adecuación o inadecuación de la norma española a la Directiva comunitaria nace de la previsión establecida por el art. 8

de esta última. Este precepto, como se vio, se refiere a la responsabilidad de la empresa usuaria en materia de condiciones de trabajo de los trabajadores puestos a disposición, *"sin perjuicio de la responsabilidad establecida por la legislación nacional de la empresa de trabajo temporal"*.

Así pues, como se ha señalado[522], la norma comunitaria fija una obligación para los Estados miembros de regular inexcusablemente algún tipo de responsabilidad, solidaria o subsidiaria, para la ETT en relación con los actos incumplidores de la empresa usuaria, pero, en ningún caso, resulta adecuada a la norma comunitaria la falta de imputación de responsabilidad para la ETT de la legislación española. Dado el carácter de empresario de la ETT, reconocido expresamente por el art. 1 de la Directiva 91/383, sólo puede entenderse que la salvedad normativa

---

[522] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Protección de la salud...», *op. cit.*, pág. 357, que parte del concepto de empresario de la ETT para interpretar el sentido de la expresión referida a la responsabilidad de la misma; RODRIGUEZ RAMOS, Mª. J., «La responsabilidad de la empresa cesionaria...», *op. cit.*, pág. 203, que entiende que la Directiva deja a los Estados miembros libertad para que configuren la responsabilidad de ambas empresas, pero siempre dentro de la obligatoriedad de establecer la responsabilidad de empresa cesionaria y partiendo de la responsabilidad de la ETT ; y, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 31, que considera que de la norma debe desprenderse una responsabilidad conjunta de la empresa usuaria y la ETT, precisando la legislación nacional el carácter de la misma (solidaria o subsidiaria).

referida a la responsabilidad de ese empresario, se refiere al alcance o extensión de la misma, pero no a su existencia.

Obviamente, a la vista del art. 16 de la LETT no puede sino considerarse que no se ha dado traslado en nuestro país a la previsión comunitaria estudiada, resultando evidente la contradicción entre nuestro ordenamiento interno y la regla comunitaria. El legislador español parece haber entendido que entre las posibilidades derivadas del art. 8 de la Directiva 91/383 se encontraba también incluida la de dejar libre de responsabilidad a la ETT respecto de los incumplimientos de la empresa usuaria, aunque aquélla sea el empresario de los trabajadores puestos a disposición[523]. Es decir, de lo dispuesto en la LPRL, así como en la LETT, sólo puede deducirse que la ETT resultará siempre responsable de los incumplimientos de

[523] En este sentido parece también interpretar el art. 8 de la Directiva, VALVERDE ASENCIO, A.J., *La responsabilidad administrativa…, op. cit.*, págs. 84 y 85, cuando señala que «de ambas normas [el art. 8 de la Directiva 91/383 y el art. 6 de la LETT] se puede deducir una responsabilidad originaria de la ETT, en cuanto que en empleadora, de todas aquellas obligaciones de seguridad que podemos denominar de índole contractual, y que llegan hasta la obligación de conocimiento e información sobre las condiciones del puesto de trabajo a desempeñar, como una responsabilidad, también original si se quiere, de la empresa usuaria en la medida en que es titular del lugar y medios de producción donde y con que se va a desarrollas la actividad laboral del trabajador cedido.»

las obligaciones de las que debe hacerse cargo para con los trabajadores puestos a disposición, pero sólo de aquéllas, no llegando a asumir el compromiso de responder de las infracciones que la empresa usuaria pueda cometer, por más que éstas afecten a sus trabajadores[524].

47.- No obstante la falta de reconocimiento expreso de la responsabilidad de la ETT por actos de la empresa usuaria, ello no es obstáculo para que algunos autores lleguen a admitirla en base a diversos razonamientos que servirán a su vez para determinar su alcance.

Desde un sector doctrinal[525], se asegura que la ETT responderá subsidiariamente de los incumplimientos de la

---

[524] La cuestión que en este punto se ha planteado es la de si cabe la posibilidad de aplicar la norma comunitaria directamente, al margen de las posibles adaptaciones al Derecho interno. En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Protección de la salud...», *op. cit.*, pág. 357, admite que la responsabilidad de la ETT se puede exigir, aduciendo que la Directiva 91/383 es ya la adaptación de la Directiva-marco 89/391 a la relación laboral triangular. En contra de esta interpretación, RODRIGUEZ RAMOS, Mª. J., «La responsabilidad de la empresa cesionaria...», *op. cit.*, pág. 203, entiende que «la existencia de un conjunto de deudores de seguridad dependerá de si la legislación de cada Estado miembro establece o no la responsabilidad de la ETT, pues en caso negativo, sólo será responsable, por aplicación de la Directiva comunitaria, la empresa usuaria».

[525] En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, J., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley..., op. cit.*, págs. 270 y 271; acogiéndose a esta misma tesis, GARCIA MURCIA, J., «Régimen de responsabilidades en

empresa usuaria en materia de protección de los trabajadores cedidos. En defensa de esta interpretación, reconocida como «la más plausible dado lo triangular de la relación y vista la existencia de obligaciones que pesan sobre ambas partes», se argumenta que, aunque la responsabilidad directa y principal de la empresa usuaria está justificada porque es la que directamente aprovecha la prestación de trabajo y porque es la que controla el medio en que se presta, debe repararse «en que también la empresa de trabajo temporal se lucra con la puesta a disposición y mantiene la vinculación con el trabajador, por lo que no está al margen de las condiciones en que el trabajo se presta y, por ello, cabe exigirle una responsabilidad subsidiaria, consecuencia de la relación existente entre ambas empresas, a las que se les impone la cooperación de que entre ellas haya un flujo de información sobre las condiciones en que el trabajo se va a prestar».

---

materia de seguridad y salud en el trabajo», en CASAS BAAMONDE, Mª.E., PALOMEQUE LÓPEZ. M.C. y VALDÉS DAL-RE, F., *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales,* Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, pág. 230, que, aunque reconoce las dificultades existentes para la imposición de este tipo de responsabilidad por no derivarse mecanismo alguno de responsabilidad compartida, justifica la exigencia de la responsabilidad subsidiaria en la obligación implícita de colaborar que ambas empresas tienen.

Es más, desde otro punto de vista[526], se llega a la conclusión de que incluso es posible admitir la responsabilidad solidaria de ambas empresas, puesto que, aunque la LPRL y la LETT «parecen haber optado por mecanismos de paralelos de responsabilidad, que no se conectan, [...] esto es algo ficticio, porque el accidente o la enfermedad profesional del trabajador pueden derivar de múltiples causas que pueden ocasionar responsabilidades conectadas entre sí, y entonces sí tendríamos una pluralidad de deudores y podríamos pensar en una extensión de responsabilidad más allá de lo que inicialmente se establece en la Ley. En dichos casos, y teniendo en cuenta que el legislador nada prevé, tendríamos que determinar cuál es el mecanismo de la responsabilidad: si la mancomunidad o la solidaridad, criterio general este último en el orden laboral cuando hay una pluralidad de deudores.»

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina, se decanta, aunque de forma crítica, por el reconocimiento de la existencia de responsabilidades individuales o paralelas para la ETT y la empresa usuaria. En efecto, dada la regulación española no cabe llegar a otra

[526] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., «Grupos especiales...», *op. cit.*, pág. 448. En relación con el criterio de la solidaridad citan a GONZÁLEZ-BIEDMA, E., «La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales», RL nº21, 1989.

conclusión, lo cual, obviamente, no significa que no debiera haberse regulado de modo distinto por diversas razones que más adelante expondré.

Concretamente, desde este sector mayoritario, se mantiene[527] la existencia para la ETT y la empresa usuaria de «una cierta concurrencia compartida de obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud del trabajador en misión». Es decir, no se acepta la posibilidad de exigir a la ETT una responsabilidad por incumplimiento de medidas de protección diferente a la que le corresponde en relación con las específicas obligaciones que le son imputadas. En este sentido, se considera[528] que las ETT «son inmunes a toda

[527] En este sentido, SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva…, op. cit.*, pág. 102, que, tras dejar constancia de la conexión en el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a la ETT y a la empresa usuaria, señala que en el tema de las responsabilidades (concretamente trata las que surgen en materia de Seguridad Social) la situación merece una enérgica crítica por su falta de coordinación con la norma sustantiva de general aplicación a este tipo de relación; FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., «Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación de la cesión de trabajadores», REDT, nº 75, Enero/Febrero, 1996; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad…, op. cit.*, págs. 308 y 309; VALVERDE ASENCIO, A.J., *La responsabilidad administrativa…, op. cit.*, pág. 83 y ss.; GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 146; y, ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 115.

[528] SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., CARDENAL CARRO, M. y

responsabilidad en materia preventiva, salvo la responsabilidad directa derivada de la obligaciones de formación y vigilancia de la salud de sus trabajadores».

48.- A mi juicio, de acuerdo con esta última posición, no cabe entender que pueda exigirse a la ETT responsabilidad alguna más allá de la que directamente le corresponde por el incumplimiento de las concretas obligaciones que se le imponen en materia de prevención de riesgos de los trabajadores puestos a disposición.

De un lado, el argumento esgrimido para justificar la exigencia de una responsabilidad solidaria a ambas empresas, no me parece adecuado. Entiendo que la premisa de la que se parte -la existencia de una pluralidad de deudores- no se da en la relación a tres bandas. En realidad, la ETT y la empresa usuaria no son deudores de una misma obligación de seguridad de cuyo incumplimiento deriva la responsabilidad conjunta. La LETT y la LPRL imponen a las empresas diferentes deberes y su incumplimiento generará responsabilidades para una u otra en razón de cual haya incumplido. El problema que, desde mi punto de vista, presenta el citado argumento es que confunde la concurrencia de incumplimientos imputables directamente a la ETT y a la empresa usuaria con una

GONZÁLEZ LABRADA, M., *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, pág. 356.

inexistente obligación de ambas de prevenir el riesgo en el trabajo. La concurrencia de responsabilidades, como se vio, no es sino consecuencia de la conexión que necesariamente rige el cumplimiento de las obligaciones de seguridad. Pero de esa concurrencia de obligaciones no se deriva una comunicación de responsabilidades, sino la exigencia individualizada de las mismas a la ETT y a la empresa usuaria, que responderán de su falta concreta en los diferentes ámbitos a que se refiere el art. 42 de la LPRL.

De otro lado, el razonamiento que se presenta para justificar la exigencia a la ETT de una responsabilidad subsidiaria me parece adecuado como argumento en defensa de lo que debiera haber sido la regulación de esta cuestión en nuestro ordenamiento. Sin embargo, a mi entender, la justificación expuesta no resulta suficiente para derivar la comunicación de responsabilidades en la relación triangular. En este sentido, entiendo que debe hacerse una clara distinción entre lo que de *lege ferenda* puede argumentarse y lo que de *lege data* resulta.

En relación con el cómo se debió regular, entiendo que, partiendo de lo previsto por el art. 8 de la Directiva 91/383 y teniendo en cuenta el carácter de verdadero empresario de la ETT, debería haberse considerado la posibilidad de exigir a ésta algún tipo de

responsabilidad, solidaria o subsidiaria, en relación con los incumplimientos de la empresa usuaria que afectasen a sus trabajadores, al igual que sucede con las empresas contratistas o subcontratistas[529].

Y, desde mi punto de vista, esa responsabilidad compartida debiera haber nacido del previo deber de la ETT de vigilar el cumplimiento por parte de la empresa usuaria de la normativa de prevención de riesgos laborales para con los trabajadores puestos a disposición. Es decir, entiendo que en las relaciones de trabajo triangulares debería haberse previsto para las ETT una obligación idéntica a la que se regula en el art. 24.3 de la LPRL para las empresas principales que contratan o subcontratan la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad[530]. De este modo, la ETT, desde la posición de «garante» que recoge el art. 130.3.2º párr. de

---

[529] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 146, se refiere a la falta de transposición adecuada de del contenido de la Directiva Comunitaria. De este modo, señala la autora, debiera haberse responsabilizado también a la ETT, aunque fuera de forma subsidiaria de los incumplimientos de la empresa usuaria en materia de seguridad e higiene, sobre todo teniendo en cuenta que aquélla es el empresario del trabajador en misión y que frente al mismo conserva importantes facultades, aún cuando éstas se presenten modalizadas por la propia especialidad del trabajo temporal.

[530] Este deber, según señala GOERLICH PESET, J.M., «Coordinación de actividades…», *op. cit.*, pág. 145, debe ser amplio desde el punto de vista de su ámbito y absoluto por cuanto a su intensidad se refiere.

la LRPC[531], resultaría la persona jurídica responsable solidaria o subsidiaria de las infracciones cometidas por la empresa usuaria, puesto que sobre aquélla recaería un deber legalmente establecido de prevenirlas[532]. El planteamiento que, a mi modo de ver, debió seguirse en la regulación de las responsabilidades en el seno de la relación laboral triangular, exigía la primacía del criterio del carácter de la ETT como verdadero empresario obligado a velar por la seguridad de sus trabajadores. Es decir, si ciertamente la perspectiva a seguir en la distribución de obligaciones, a fin de conseguir que la protección de los trabajadores fuera realmente eficaz, era la de la trilateralidad de la relación; no resulta menos cierto que, a la hora de completar esa protección eficaz mediante el establecimiento de las responsabilidades derivadas de los posibles incumplimientos, el criterio fundamental debía haber sido el del carácter de verdadera empleadora de la ETT que responde siempre del derecho reconocido a sus trabajadores a una protección eficaz, aún

---

[531] Así lo indica, NIETO GARCÍA, A., *Derecho Admistrativo…, op. cit.*, pág. 378, que considera muy claro que la responsabilidad del garante solamente surge cuando esté previsto en una Ley. Lo que significa que el principio de legalidad no sólo cubre las infracciones y sanciones sino también las responsabilidades.

[532] Para NIETO GARCÍA, A., *Derecho Admistrativo…, op. cit.*, pág. 378, la solución más adecuada es la de colocar al garante en la posición de responsable subsidiario respecto del infractor, porque resulta más congruente con la proporcionalidad.

cuando su posición no sea más que la de vigilante de las obligaciones que se imputan a otro[533].

Así, aunque en la relación a tres bandas se opta siempre por estructurar las responsabilidades de acuerdo con los incumplimientos propios de cada empresa, debe recordarse que en el importante supuesto de las responsabilidades salariales y de Seguridad Social se viene a introducir un elemento de conexión de responsabilidades entre la ETT y la empresa usuaria exigiendo a ésta una responsabilidad subsidiaria respecto de aquélla, obligada principal frente a sus trabajadores.

Sin embargo, la falta de previsión de una medida como la expuesta por lo que a las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa de prevención se refiere, imposibilita la exigencia de ningún tipo de responsabilidad por actos ajenos. Difícilmente puede considerarse que, sin que se haya impuesto expresamente a

---

533 En contra de esta interpretación, VALVERDE ASENCIO, A.J., *La responsabilidad administrativa…, op. cit.*, págs. 109 y 110, que frente a la responsabilidad solidaria que se regula para los supuestos del art. 24.3 de la LPRL, entiende que la solución más correcta para la imputación de responsabilidades [administrativas] es la seguida por el legislador en la LETT y la LPRL; es decir, la de indagar en los diferentes niveles de atribución de responsabilidad, haciendo vincular la responsabilidad administrativa quien es titular del deber u obligación cuya inobservancia se estima oportuno sancionar administrativamente.

la ETT un deber de prevenir o vigilar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad que se imponen a la empresa usuaria, ni se haya regulado la responsabilidad derivada del incumplimiento de tal deber, aquélla vaya a responder de alguna manera de las cargas dejadas de atender por ésta[534].

En conclusión, entiendo que la crítica que debe hacerse al legislador ha de basarse en la ruptura de criterio que se deduce de la regulación del tema de las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones de seguridad. Ya no prima aquí la figura de la ETT como empleador. Es más, ni siquiera prima la perspectiva triangular de conjunto. La fundamentación en cualquiera de estos dos criterios hubiera llevado a la previsión de una comunicación de responsabilidades entre ambas empresas. No se tiene en cuenta el grado de conexión real requerido para el cumplimiento de las obligaciones que se distribuyen, ni, por supuesto, la clara vinculación de la ETT al trabajador durante todo el período de prestación de servicios. El criterio seguido por el

[534] En este sentido, señala ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial…, op. cit.*, pág. 116, que las dificultades de control sobre la realización del trabajo hacen difícil que cuando se produce un incumplimiento por la empresa usuaria en materia de seguridad y salud en las condiciones de trabajo, pueda encontrarse algún elemento que permita imputar a título de culpa responsabilidad a la ETT.

legislador es el de la segmentación más absoluta, es decir, dada la distribución de obligaciones, se reparten también las responsabilidades, resultando cada empresa única y exclusivamente responsable de los incumplimientos producidos en su parcela concreta de deberes de seguridad. En las relaciones de trabajo a tres bandas se diseña pues un esquema de responsabilidades paralelas en materia de prevención de riesgos que se exigirán a la empresa incumplidora en los diferentes ámbitos en que surjan: el administrativo, el civil, el penal y el de Seguridad Social.

49.- Pero, antes de analizar este conjunto de responsabilidades, conviene puntualizar, primero, que las situaciones que podrán presentarse de producirse un incumplimiento de la normativa de prevención en la relación triangular_serán tres:

1º) que únicamente se observe el incumplimiento de alguna obligación que debe asumir la empresa usuaria como encargada del extenso deber de proteger al trabajador puesto a disposición.

2º) que sólo la ETT haya dejado de atender sus deberes de seguridad respecto del trabajador contratado para ser puesto a disposición, dejando de formarle para el puesto o no realizando los necesarios reconocimientos médicos.

3º) podría ocurrir que tanto la ETT como la empresa usuaria hayan desatendido sus respectivas cargas de seguridad para con los trabajadores cedidos, resultando así una concurrencia de incumplimientos que llevará a exigir las correspondientes responsabilidades tanto a la ETT como a la empresa usuaria. Esta tercera situación es la verdaderamente característica de la relación laboral a tres bandas, es decir, si en los dos supuestos anteriores no cabe plantear problema especial alguno, no puede decirse lo mismo de este tercero que surge precisamente por lo peculiar de la relación triangular y que, lógicamente, no queda resuelto específicamente por las diversas ramas del ordenamiento que regulan las distintas responsabilidades exigibles. De este modo, lo dispuesto por la normativa general deberá adaptarse a la posible concurrencia de incumplimientos propia de la relación de trabajo concertada a través de ETT.

4.1. La responsabilidad administrativa.

50.- El incumplimiento de las obligaciones que se imponen para la prevención de los riesgos laborales desencadenará la responsabilidad administrativa del sujeto incumplidor cuando la falta haya sido tipificada como infracción y sanción[535]. Los principios ordenadores de la

[535] Como señala NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo…, op. cit.*,

potestad sancionadora de la Administración[536], como es sabido, exigen, en primer lugar, que las infracciones y sanciones vengan fijadas en una norma con rango de ley (principio de legalidad, art. 127 de la Ley 30/92); en segundo lugar, que las conductas merecedoras de sanción y las sanciones mismas se establezcan con claridad en la ley (principio de tipicidad, art. 129 de la Ley 30/92); en tercer lugar, que se impongan las sanciones vigentes en el momento de producirse las infracciones administrativas (principio de irretroactividad, art. 128 de la Ley 30/92); y, por último, que la sanción exigida sea proporcional a la infracción cometida (principio de proporcionalidad, art. 131 de la Ley 30/92).

51.- En materia de seguridad y salud laboral, la LPRL ha procedido prácticamente a la sustitución íntegra de la

---

pág. 294, el mandato de tipificación se desarrolla en dos planos sucesivos: primero ha de declarar la ley cuáles son las conductas que se consideran infracción administrativa y luego ha de atribuir a cada una de tales infracciones la sanción que le corresponde (...), aunque con frecuencia de reserva la expresión «tipificación» para las infracciones, dado que en las sanciones la norma no tipifica propiamente sino que se limita a «atribuir» una consecuencia determinada.

536 Sobre los principios ordenadores de la potestad sancionadora de la Administración, ver, además de la obra de NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo..., op. cit.*, pág. 199 Y ss., el trabajo de DEL REY GUANTER, S., *Potestad Sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el orden social*, Madrid, MTSS, 1990, pág. 51 y ss.

regulación anterior en materia de responsabilidad administrativa por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, introduciendo importantes innovaciones de fondo[537], aunque la LISOS sigue en vigor en el campo de la seguridad y salud en el trabajo como regulación supletoria[538].

La LPRL considera infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales "*las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral sujetas a responsabilidades conforme a la presente Ley*" (art. 45.1).

La calificación de infracción, por tanto, se atribuye al acto mismo del incumplimiento, dando lugar a una

---

537 Así lo señala GARCÍA MURCIA, J., «Régimen de responsabilidades...», *op. cit.*, págs. 201 y 202, que resume en tres las diferencias entre la regulación derivada de la LPRL y la anteriormente existente. En primer lugar, la considera una regulación mucho más amplia y ambiciosa. En segundo lugar, acoge algunas reglas de la LISOS pero dándoles una formulación nueva y diferente. Y, en tercer lugar, la LPRL ha considerado los cambios normativos acontecidos tras la aprobación de la LISOS. En relación con las novedades introducidas por la LPRL, ver también, PÁRAMO MONTERO, P. «Estudio sobre la responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 16.

538 Concretamente con la LPRL han quedado derogados los artículos 9, 10, 11, 36.2, 39 y 40.2 de la LISOS y el Título III de la OSHT.

responsabilidad que sanciona conductas y no resultados[539]. Por otro lado, se deja al margen la exigencia de intencionalidad en la conducta. De este modo, y teniendo en cuenta lo previsto por el art. 15.4 de la LPRL, un sector de la doctrina[540] ha considerado que con la LPRL se instaura una responsabilidad empresarial de carácter objetivo.

Desde otro sector doctrinal[541], en cambio, se apunta que, aunque ciertamente se reconoce en la LPRL una

---

[539] En este sentido, señalan SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, pág. 215, que se vuelve a la jurisprudencia de antiguo que ha venido subrayando que "*lo que la ley sanciona es el incumplimiento de dichas medidas (de seguridad y protección del trabajo) con independencia de las consecuencias que de él puedan derivarse en relación con la integridad física de los obreros*" (STS de 28 de febrero de 1979, Ar/699)

[540] SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, págs 216 y 217, que señalan que la responsabilidad es objetiva en un doble sentido. En primer lugar, por cuanto el empresario no podrá delegar esa responsabilidad en los trabajadores incumplidores. Y, en segundo lugar, porque el grado de voluntariedad empresarial en la comisión de la infracción resulta irrelevante para la tipificación de la misma; y, GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995…, op. cit.*, pág. 283, que señalan que la apreciación de los aspectos culpabilísticos de la conducta del empresario infractor no se tienen en cuenta para calificar la infracción, sino para graduar la imposición de la sanción.

[541] En este sentido, TOLOSA TRIBIÑO, C., «La responsabilidad empresarial…», *op. cit.*, pág. 369, que interpreta que de lo dispuesto en el art. 15.4 de la LPRL puede deducirse que del carácter objetivo de la responsabilidad del empresario se excluye el

tendencia objetivizadora, no cabe admitir el carácter objetivo de la responsabilidad, sino que necesariamente ésta debe mantenerse en el terreno de la culpa.

A mi entender, de acuerdo con esta segunda posición, ha de considerarse que será necesaria la concurrencia de la culpa, teniendo en cuenta que aunque el carácter objetivo de la responsabilidad había sido admitido por la jurisprudencia tradicional con enorme prudencia y cautela, ésta posteriormente evolucionó hacia la exigencia de la culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador[542].

---

supuesto de imprudencia temeraria del trabajador; PÁRAMO MONTERO, P. «Estudio sobre la responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 17, que critica la instauración del sistema de responsabilidad objetiva derivada del art. 15.4 de la LPRL, pero señala que, de acuerdo con los principios de inspiración penal, las infracciones sólo serán imputables mediante dolo o culpa; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad..., op. cit.*, pág. 280 y ss., que consideran que la presunción de inocencia que reconoce el art. 24 de la CE ha de prevalecer a cualquier argumento esgrimido respecto del carácter objetivo de la responsabilidad; y, ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial..., op. cit.*, pág. 98, que entiende que cuando la LPRL prescinde de la referencia al dolo o culpa, no es porque prescinda de la necesaria concurrencia de dicho elemento de imputación, sino porque presume su existencia y porque en la realidad de los hechos, normalmente, ese elemento ha de estar presente, siquiera en una dimensión mínima, en las conductas tipificadas.

[542] Un amplio estudio de esta evolución puede encontrarse en NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo..., op. cit.*, pág. 339 y ss., que concluye que «en la actualidad resulta casi indiscutida la aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador del viejo

Las conductas que serán consideradas infracciones administrativas según la LPRL vienen establecidas en los artículos 46 (leves), 47 (graves) y 48 (muy graves), señalando el artículo 49 las sanciones derivadas de la comisión de las citadas infracciones y los criterios para su imposición en diferentes grados.

Concretamente para indagar sobre la responsabilidad administrativa exigible en la relación triangular a la ETT y a la empresa usuaria, deberá acudirse no sólo a las previsiones de la LPRL sino también a la LETT que en sus arts. 19 y 20, como es sabido, se refiere a la responsabilidad administrativa que puede surgir para la ETT o la empresa usuaria en diferentes supuestos de incumplimiento, tipificando ciertas conductas infractoras y estableciendo las correspondientes sanciones. Es importante, por tanto, destacar la conexión entre ambos textos, ya que, en ocasiones, las lagunas derivadas de la LPRL en materia tipificadora pueden ser cubiertas acudiendo a la LETT y viceversa.

Así pues, a fin de configurar el complejo cuadro de infracciones y sanciones administrativas que pueden cometerse y exigirse en las relaciones triangulares en

---

principio penal de la culpabilidad personal» ; y en DE PALMA DEL TESO, A., *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996.

materia de prevención de riesgos, conviene, dada la incomunicación de responsabilidades, acercarse por separado primero a la parcela de responsabilidad de la ETT y después a la de la empresa usuaria.

4.1.1. Responsabilidad administrativa de la ETT

52.- La ETT responderá de los incumplimientos de las obligaciones de seguridad que se le imponen. Así, en primer lugar, por lo que se refiere a la obligación de formar e informar al trabajador de modo suficiente y adecuado a las características del puesto, la LPRL tipifica el incumplimiento como infracción que puede ser grave o muy grave dependiendo del riesgo a que el trabajador quede expuesto (art. 47.7 de la LPRL). Por otra parte y en relación concretamente con el deber de formación, el art. 19.2.d) de la LETT tipifica como infracción grave el incumplimiento de la obligación de destinar el 1% de la masa salarial a la formación de los trabajadores.

En segundo lugar, el incumplimiento de la obligación de realizar los reconocimientos médicos periódicos del estado de salud de los trabajadores se considera constitutivo de una infracción grave (art. 47.2 de la

LPRL). Asimismo, se tipifica como infracción muy grave el incumplimiento del deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la salud de los trabajadores (art. 48.5 de la LPRL).

Por último, la ETT resultará responsable de la infracción tipificada como grave o muy grave por los artículos 47.7 y 48.4 de la LPRL cuando ponga a disposición de la empresa usuaria trabajadores cuyas características personales o profesionales fuesen incompatibles con las condiciones del puesto de trabajo a cubrir. Esta infracción se cometerá por el incumplimiento de la obligación genérica que tiene la ETT de ceder a un trabajador perfectamente adecuado al puesto de trabajo que ofrece la empresa usuaria.

4.1.2. La responsabilidad administrativa de la empresa usuaria.

53.- La empresa usuaria responderá conforme a los textos legales que se analizan de los incumplimientos de las obligaciones que particularmente se le exigen.

En primer lugar, en relación con las diversas obligaciones de información que se le imponen la LPRL tipifica como infracción grave la consistente en el

incumplimiento del deber de informar a los representantes de los trabajadores en la empresa de la contratación de trabajadores puestos a disposición (art. 47.11 de la LPRL).

También se considera grave el incumplimiento del deber de informar al servicio de prevención de la empresa sobre la adscripción de trabajadores contratados a través de ETT (art. 47.17 de la LPRL).

Por lo que se refiere a la obligación de información a los trabajadores que se impone a la empresa usuaria, hay que acudir al art. 47.8 de la LPRL que califica de grave (o muy grave) la infracción resultante del incumplimiento del deber de información a los trabajadores enviados por la ETT por lo que se refiere a los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daño para su seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables.

Sin embargo, en relación con la responsabilidad prevista para la empresa usuaria en caso de incumplimiento de la importante obligación de informar a la ETT sobre el puesto de trabajo a cubrir por el trabajador puesto a disposición, sorprende enormemente la falta de tipificación de la infracción y, naturalmente, la falta de sanción correspondiente, en la LPRL[543]. Como ya se señaló

[543] Aunque, según señala NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo...*,

esta obligación se prevé en la LPRL específicamente en materia de seguridad y salud, aunque el RDETT ya señalaba la necesidad de información en el contrato de puesta a disposición de los riesgos del puesto, la cualificación.

Así pues, en principio, a la vista de la laguna derivada de la LPRL, habría que entender que la no comunicación de la precisa información sólo podría constituir una infracción leve por no cumplimentar, en los términos que reglamentariamente se determinen, el contrato de puesta a disposición (art. 20.1 de la LETT).

La importancia que, como se vio, tiene el cumplimiento perfecto de esta obligación (que condiciona prácticamente la totalidad de las obligaciones impuestas a la ETT), merecía, desde luego, la previsión de una mayor responsabilidad para la empresa usuaria en caso de incumplimiento. En efecto, la incoherencia del legislador debe resaltarse en este punto, ya que no parece lógico que la empresa usuaria pueda quedar inmune al incumplir el deber básico del conjunto de los que se imponen en aras a la protección de los trabajadores puestos a disposición.

op. cit., pág. 292, es muy corriente que la enumeración de las infracciones no sea exhaustiva, de tal manera que algún supuesto quede sin tipificar.

Desde mi punto de vista, por la proximidad de los conceptos, podría considerarse aplicable en este punto la previsión del art. 47.14 de la LPRL, que dispone que constituye infracción grave la falta de información por parte del empresario titular del centro de trabajo [debería entenderse empresa usuaria] a aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo [debería entenderse ETT] sobre los riesgos y las medidas de protección prevención y emergencia. De todos modos, esta interpretación resulta forzada porque el precepto no está contemplando la situación de las ETT, sino la de las contratas y subcontratas[544]. Y teniendo en cuenta la necesidad de que la infracción sea tipificada expresamente y la prohibición de que la analogía en las normas definitorias de las infracciones (art. 129 de la Ley 30/92) no resulta aplicable la descripción del art. 47.14 de la LPRL a las relaciones entre empresas usuarias y ETT.

Debe hacerse por tanto en este punto una crítica al legislador que se olvida de tipificar el incumplimiento de una obligación cuya observación resulta imprescindible para que la ETT pueda acatar el conjunto de obligaciones

[544] Así lo señalan, GONZALEZ ORTEGA, J., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley…, op. cit.*, pág. 294; y, SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva…, op. cit.*, pág. 199.

que se le imponen en relación con la seguridad en el trabajo de sus trabajadores.

En segundo lugar, en relación con la obligación de proteger a los trabajadores puestos a disposición que se impone a la empresa usuaria, ésta resultará responsable del incumplimiento de cualquier medida de seguridad, individual o colectiva, que este obligada a guardar. El incumplimiento en esta materia de la normativa de prevención supondrá la comisión de una infracción grave o muy grave (arts. 47.16 y 48.8 de la LPRL).

Por último, hay que señalar que la empresa usuaria puede resultar también responsable de la infracción que tipifican los artículos 47 y 48 de la LPRL en sus apartados 7 y 4 cuando ejercitando el poder de dirección que legalmente se le atribuye, adscriba al trabajador puesto a disposición a un puesto de trabajo incompatible con sus características.

4.2. La responsabilidad penal.

54.- El art. 42.1 de la LPRL se refiere, también, a la posibilidad de que el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales desencadene una responsabilidad penal para el sujeto infractor.

La protección penal de los intereses de los trabajadores supone la forma más contundente de tutela estatal de los derechos e intereses de los trabajadores, constitucionalmente reconocidos, en los supuestos en que no es suficiente garantía ni la autotutela colectiva ni la sanción administrativa[545].

Así, ante los riesgos que provienen de las condiciones en que los trabajadores realizan su prestación laboral, se protege penalmente su vida e integridad física, exigiéndose a los empresarios una responsabilidad que se concreta en la imposición de diferentes penas dependiendo de los distintos tipos delictivos que puedan entenderse cometidos por el incumplimiento de la normativa de prevención.

A fin de analizar este tipo de responsabilidad y precisar su exigibilidad en las relaciones triangulares de trabajo, habrá de acudirse a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), ya que lógicamente la LPRL sólo menciona la posibilidad de que el incumplimiento de su normativa lleve a exigir la responsabilidad penal, pero no entra a desarrollarla.

---

[545] BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J., «Significado y función del Derecho Penal del Trabajo», RL, 1990-II, pág. 164.

55.- El Título XV del CP se dedica precisamente a "los delitos contra los derechos de los trabajadores", siendo los artículos 316 y 317 los relativos concretamente a la responsabilidad penal derivada del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, el análisis de la responsabilidad penal en este punto no se agotaría con la referencia a los preceptos citados, sino que el incumplimiento de la normas de seguridad, en tanto posible causa de daño real para el trabajador, puede llevar también a la aplicación de distintos tipos delictivos genéricos, a los que me referiré más adelante.

56.- El art. 316 del CP establece que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses "*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas*" [546].

---

[546] Este precepto encuentra su origen en el art. 348.bis.a) del anterior CP. Un estudio comparativo sobre este precepto y los otros dos tipos delictivos que se establecieron para la protección de la integridad física del trabajador (art. 427 y arts. 565 y 585.3) y la actual regulación penal puede encontrarse en SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a..., op. cit.*, pág. 221 y ss; ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad penal por incumplimiento de normas sobre prevención de riesgos laborales», original multicopiado de la Comunicación a la ponencia sobre la Prevención de riesgos laborales, VII Congreso

Este delito específico previsto para la protección de la seguridad y salud laboral se configura como un delito de riesgo. Es decir, el tipo delictivo no exige ningún resultado de daño para el trabajador, sino que bastará para su realización con que éste haya quedado expuesto a un peligro que deberá ser «concreto y grave»[547]. No es suficiente pues con que se de un mero «peligro hipotético» -que es lo que dispensaría una más eficaz protección- sino que habrá de acreditarse una situación real de peligro que además encierre en sí misma una gravedad suficiente, no por la gravedad de la infracción cometida -que aquí sería irrelevante- sino porque el peligro para la vida, la salud o la integridad haya sido tan claro y real que las posibilidades de un daño, grave en si mismo por las consecuencias que para la persona del trabajador hubiera podido tener, hayan quedado manifiestamente patentes»[548].

Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 3; y, GARCÍA SALAS, A. I., «Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas», RL nº16/17 agosto, 1996, pág. 29 y ss.

547 Describe la situación LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo,* Madrid, Civitas, 1994, pág. 372, como aquélla en la que «tanto la trayectoria e intensidad del riesgo como la defensa de la víctima quedan fuera del campo de control del agente, de la víctima o de un tercero, de manera que el resultado dañoso sólo se podrá deber al azar o a una medida extraordinaria que la evite.

548 ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en

En segundo lugar, el art. 316 del CP describe la conducta punible como aquella consistente en la infracción de las normas de prevención y, concretamente, en no facilitar los medios necesarios para que el trabajo sea desarrollado en condiciones de seguridad. Así, por un lado, se considerarán normas de prevención aquellas que se califican de tales en el art. 1 de la LPRL, que incluye la propia LPRL y «cuantas otras normas legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito»[549]. Por lo que

---

torno...», *op. cit.*, pág. 10. Señalan estos autores que es en este punto donde el tipo plantea mayores problemas de aplicación, pues si la exigencia de realidad y gravedad del peligro es rígida, normalmente se estará ante situaciones que en su mayor parte habrán ya derivado en daños y estará contempladas en otros preceptos del CP, y si no se han producido daños, será difícil, salvo casos extremos, demostrar que el peligro realmente existió con la gravedad suficiente.

[549] Señalan ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en torno...», *op. cit.*, pág. 6; y, RIVERO LAMAS, J., «Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales», AL nº36, 1996, pág. 701, que, además de la LPRL, deberán entenderse incluidas también entre las disposiciones cuyo incumplimiento puede desencadenar la responsabilidad penal: las normas de desarrollo reglamentario que menciona el art. 6 de la LPRL; las normas a que se refiere el art. 9.1.a) de la LPRL; las disposiciones reglamentarias anteriores a la propia LPRL que quedan vigentes -Título II de la OSHT y normas de seguridad en la minería-; las normas sobre prevención contenidas en los convenios colectivos en cláusulas de eficacia normativa; las normas sobre prevención de

a las relaciones a tres bandas se refiere -además de lo dispuesto por el art. 28.5 de la LPRL-, debe considerarse como normativa cuyo incumplimiento puede derivar responsabilidades penales, la LETT, ya que, como se vio, fija una serie de medidas de prevención que deberá atender tanto la ETT como la empresa usuaria.

Por otro lado, dada la precisión de la norma penal en la definición de la conducta del sujeto infractor, no se penalizará toda infracción de normas, sino sólo la de aquellas que contengan una obligación de facilitar los medios necesarios para garantizar la seguridad en el trabajo[550].

En tercer lugar, el precepto penal viene a fijar una exigencia relativa a los sujetos responsables de la comisión del delito. En efecto, el art. 316 del CP se refiere a *"los que (...) estando legalmente obligados"* para precisar la cuestión de la imputación del delito.

---

riesgos contenidas en los acuerdos concluidos en el ámbito de la función pública al amparo Ley 7/1990, de 19 de julio.

[550] ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en torno...», *op. cit.*, pág. 7, que señalan que no cabe por tanto incluir entre las normas de cuyo incumplimiento puede derivar responsabilidad penal las de tipo formal o documental o las que afecten a incumplimiento de los derechos de participación. A éstas añade RIVERO LAMAS, J., «Responsabilidades penales...», *op. cit.*, pág. 702, las obligaciones empresariales de relación con la Administración Laboral.

Pues bien, por lo que a la relación triangular de trabajo se refiere, se ha señalado que «la responsabilidad directa y principal se atribuye por la LPRL al empresario titular del centro de trabajo respecto de sus propios trabajadores y de los suministrados por las empresas de trabajo temporal»[551].

Esta apreciación, en mi opinión, no puede entenderse adecuada dada la especial configuración triangular de las responsabilidades derivada de la LPRL. Podría considerarse más ajustada a la realidad la interpretación de que «en la mayor parte de los casos, el sujeto responsable típico será la empresa usuaria»[552]. Aunque considero que debe afirmarse que la ETT puede también ser sujeto activo del delito tipificado en el art. 316 del CP, cuando la falta de observación de las medidas de seguridad que se le exigen -formación y vigilancia de la salud- sitúe al

---

[551] RIVERO LAMAS, J., «Responsabilidades penales...», *op. cit.*, pág. 697. En el mismo sentido, antes de la aprobación del CP del 95, se expresa TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho penal en la empresa*, Madrid, Trotta, 1995, pág. 97, que considera que, dada la atribución a la empresa usuaria del poder de dirección y control (art. 15.1 de la LETT) de ella dependen las condiciones de trabajo, entre las que destaca «las relativas a la seguridad e higiene», concluyendo que la responsabilidad penal por el incumplimiento de estas medidas, será exigida, en todo caso, a la empresa usuaria; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 160.

[552] ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en torno...», *op. cit.*, pág. 12.

trabajador en una posición de riesgo real y peligro grave y concreto.

En el supuesto de que se produzca la peculiar concurrencia de incumplimientos de la ETT y la empresa usuaria, entiendo que se plantearía un claro supuesto de coautoría penal[553], puesto que *los obligados,* que son ambas empresas, habrán dejado de atender sus respectivos deberes, incumpliendo la normativa de prevención y colocando al trabajador puesto a disposición en la situación de peligro a que se refiere el precepto.

Por último, en relación con el elemento subjetivo del tipo delictivo ha de señalarse que se trata de un delito que puede ser doloso o culposo. El art. 316 del CP resulta aplicable en el primer caso y en el supuesto de que el delito se cometa por imprudencia grave, el art. 317 del CP señala que *"será castigado con la pena inferior en grado".* Si el empresario, ya sea la ETT o la empresa usuaria, es persona jurídica, las penas se impondrán a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables del mismo y a quienes, conociéndolos y

[553] Aunque ciertamente el CP no se refiere a la coautoría, la doctrina penalista no duda en calificar la ejecución conjunta (art. 28 del CP) como coautoría. Véase, DIAZ Y GARCÍA CONCELLO, M., *La autoría en el Derecho Penal,* Barcelona, PPV, 1991; y, COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General,* 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 680 y ss.

pudiendo remediarlos, no lo hubieran hecho (art. 318 del CP)[554].

57.- Sin embargo, como más arriba se indicaba, la responsabilidad penal derivada del incumplimiento de la normativa de prevención no se limita a la conducta típica analizada. Puede extenderse a otros supuestos delictivos genéricos, concretamente al homicidio y la falta o delito de lesiones, cuando el resultado de la inobservancia de las obligaciones de seguridad vaya más allá de la situación de peligro a que se ha hecho referencia, es decir, cuando del incumplimiento cierto se derive daño real -muerte o menoscabo de la salud- para el trabajador[555].

---

[554] Sobre la extensión de la autoría del sujeto persona jurídica al sujeto persona física, ver, sobre el art. 15 del anterior CP que no incluía a los administradores de hecho ni a los representantes legales o voluntarios, GRACIA MARTÍN, J.L., *Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica*, Barcelona, 1986; y, TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho penal…, op. cit.*, pág. 43.

[555] Para un amplio estudio de la aplicación de otros tipos delictivos, ver, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, págs. 230 y 231, que se refieren al delito y a la falta de lesiones (arts. 147 y 621 del CP); ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en torno…», *op. cit.*, págs. 13 y 14, que analizan además el delito de homicidio (art. 138 del CP). Destacan estos autores que la experiencia aplicativa del delito contra la seguridad en el trabajo en el anterior CP evidencia que las infracciones a normas de seguridad y salud laboral se penaban generalmente sólo cuando se habían producido daños aplicando pues

Si el resultado de la conducta infractora es de muerte para el trabajador, la pena fijada por el art. 138 del CP, que regula el delito doloso de homicidio, es de prisión de diez a quince años. Sin embargo, si la muerte del trabajador trae su causa en la falta de medidas de seguridad, es difícil que el homicidio se califique de doloso, siendo la forma de comisión más habitual la imprudente[556]. Así, para el caso de que el delito se cometa por imprudencia grave, el art. 142.1 del CP establece una pena de prisión de uno a cuatro años y si se apreciase además imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión.

Por otro lado, si el incumplimiento de la normativa de prevención por parte del empresario produce una lesión al trabajador "*que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo de delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su*

los tipos delictivos de lesiones u homicidio o las faltas correspondientes; y, RIVERO LAMAS, J., «Responsabilidades penales...», *op. cit.*, pág. 691 y ss., que se refiere, además de a los delitos de homicio y lesiones, a los de riesgo contra la seguridad colectiva (art. 341, 342 y 343 del CP), aborto por imprudencia (art. 146 del CP) y lesiones al feto (arts. 157 y 158 del CP).

556 En este sentido, RIVERO LAMAS, J., «Responsabilidades penales...», *op. cit.*, pág. 693; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 163.

sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico" (art. 142.1 del CP). En caso de que este hecho sea de menor gravedad, la pena será de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses (art. 147.2 del CP). Y si no cupiese la calificación de delito de lesiones, el art. 617 del CP se refiere a la falta de lesiones, señalando que será castigada con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

En el caso de que en la relación a tres bandas se haya producido la especial situación de duplicidad de incumplimientos que dan lugar a uno u otro resultado dañoso, entiendo que si se considerase que éste ha sido consecuencia tanto del incumplimiento culpable de la ETT como del de la empresa usuaria, el delito o falta se imputará a ambas como responsables criminales que conjuntamente realizan el hecho típico (art. 28 del CP); concretamente, como es sabido, serán responsables las personas físicas a que se refiere el art. 31 del CP[557]. En este supuesto, por tanto, entiendo que cabría también hablar de coautoría penal, aunque es cierto que la doctrina penalista no es pacífica en punto a la aceptación de la coautoría por lo que a los delitos imprudentes se refiere[558].

---

[557] Sobre la imputación del delito a la persona física, ver *supra*.

[558] Para COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal...*,

58.- En el supuesto de que concurran los tipos delictivos analizados, es decir, los arts. 316 y 138 o 147 del CP, la fórmula que se propone para resolver es la del concurso ideal, con aplicación de del art. 77 del CP. La existencia de un bien jurídico autónomo y diferenciable en el supuesto del art. 316 y la estructuración del mismo como un delito de peligro común, con carácter genérico, avalan esta posición[559].

59.- Finalmente, debe señalarse que, la responsabilidad penal derivada de delito o falta lleva aparejada una responsabilidad civil de reparación de los daños o perjuicios causados (art. 109 del CP). Así, si se aprecia que la conducta infractora del empresario de la que deriva el daño al trabajador es constitutiva de delito o falta, no cabrá la reclamación de la responsabilidad civil contractual que se estudia seguidamente. Ésta sólo podrá ser exigida cuando no se haya estimado la responsabilidad penal.

---

op. cit., pág. 682, nada se opone a la admisión de la coautoría en los delitos imprudentes. En general, sobre esta cuestión, ver, CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, Barcelona, PPV, 1989.

559 BOIX REIG, J., en VIVES ANTÓN, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, pág. 396.

4.3. La responsabilidad civil.

60.- La acción de responsabilidad civil por incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo tiene por finalidad social reparar las consecuencias del daño sufrido por el trabajador. Está dirigida hacia el sujeto individual víctima del accidente o enfermedad y tiene un carácter indemnizatorio o compensatorio. Estos rasgos la distinguen, en principio con claridad, de las administrativas o penales, ya que la sanción y la pena ni buscan de modo inmediato proteger al sujeto individual, sino a la colectividad, ni tienen carácter reparador o compensatorio[560].

El trabajador ante el perjuicio causado por la falta de observación de las obligaciones relativas a la seguridad en el trabajo actuará contra la empresa responsable. El daño resulta siempre necesario a la hora de exigir la responsabilidad civil[561], es decir, si del incumplimiento cierto no se deriva daño o perjuicio alguno, no cabe exigir responsabilidad civil al empresario. Ese daño, por lo que al tema de la seguridad laboral se refiere, viene especificado en el art. 4 de la

---

[560] DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La responsabilidad civil,* Bilbao, 1988.

[561] Como indica YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil,* Madrid, 1993, pág. 182, el daño resulta «el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil».

LPRL: "*Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*"[562].

Por tanto, el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que se imponen tanto a la ETT como a la empresa usuaria podrá desencadenar la responsabilidad de las mismas frente al trabajador puesto a disposición que resulte perjudicado, pudiendo acaecer cualquiera de las tres situaciones a que se hizo referencia. Así, la responsabilidad civil puede ser exigida por el trabajador a la ETT, a la empresa usuaria o incluso a ambas, puesto que el daño puede producirse, como ya se indicó, como consecuencia del incumplimiento imputable únicamente a la

[562] En este sentido MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales», AL nº19, 1996, pág. 403, señala que la responsabilidad civil derivada de la LPRL «no tiene el alcance genérico que en nuestro derecho tiene el art. 1101 del CC, comprensivo de la indemnización de todos los daños y perjuicios causados, y por consiguiente todos los que deriven del incumplimiento de la obligación, sean personales o materiales, sean físicos o morales, como dispone el art. 1107 del mismo Código. En la Ley que comentamos sólo se contemplan y garantizan con el carácter especial que antes hemos indicado los daños personales -corporales y morales- sufridos por los trabajadores, pero no todos los daños, como puedan ser los causados a objetos propiedad de los mismos trabajadores, o a instalaciones de terceras personas, e incluso daños personales a quienes no sean trabajadores».

ETT, exclusivamente a la empresa usuaria o a las dos, ante incumplimientos concurrentes imputables a una y otra de los que deriva el perjuicio sufrido por el trabajador cedido[563].

61.- La responsabilidad civil exigible al empresario por el incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo tiene naturaleza contractual (art. 1101 del CC), por lo que será competente para conocer de la acción la jurisdicción social.

En efecto, aunque tradicionalmente esta acción civil de responsabilidad se consideró de naturaleza extracontractual -y por tanto competencia de los tribunales civiles-, «en la actualidad se entiende tanto por la doctrina civilista como por la laboralista que los intereses protegidos por la responsabilidad contractual hacen referencia a los deberes asumidos en el contrato, bien explícitamente, bien por aplicación de las fuentes de integración del mismo conforme al art. 1258 del CC, lo que

[563] Para ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial…, op. cit.*, pág. 137, dado el deber de la ETT de impedir el trabajo de sus trabajadores en condiciones inseguras, a ella debe alcanzar la responsabilidad en la reparación de los daños, solidaria, en su caso, con la de la empresa usuaria, pues con su conducta negligente o cuando menos, complaciente con la empresa usuaria contribuyó a causar los daños, siquiera por omisión, pues en cuanto empresario del trabajador dañado pudo y debió haber evitado que continuase la prestación de servicios en condiciones inseguras.

en derecho laboral se traduce en la estimación de que la culpa contractual deriva no sólo de las obligaciones pactadas en contrato, sino también de las contempladas en las fuentes reguladoras de la relación laboral -ley y convenio colectivo esencialmente-, entre las que se encuentra claramente la obligación de dar una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, cual expresamente se recoge en los arts. 4.2.d) y 19 del ET, y muy concretamente en el art. 14 de la LPRL estableciendo expresamente el deber de protección del empresario, y el cumplimiento por su parte de la normativa sobre prevención de riesgos laborales»[564].

---

[564] MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad civil...», *op. cit.*, pág. 401, que, tras citar diversos pronunciamientos del TS declarando la naturaleza contractual de la responsabilidad, indica que donde más claramente se sostiene esta tesis es en el Auto del TS de 4 de abril de 1994 (Ar/3196). Aunque, como este autor reconoce, aportando la jurisprudencia civil sobre la cuestión, todavía alguna sentencia declara en estos casos la existencia de una responsabilidad civil extracontractual directa del empresario, en base al art. 1902 del CC. Admitiendo que la responsabilidad civil derivada de la LPRL es contractual, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a...*, *op. cit.*, pág. 237; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, pág. 268; GARCÍA MURCIA, J., «Régimen de responsabilidades...», *op. cit.*, pág. 208, que, sin embargo, indica que la experiencia pone de relieve que la vía más frecuentemente utilizada por el trabajador es la extracontractual ya que no requiere acreditación ni de la existencia del contrato ni del incumplimiento de obligaciones concretas; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad...*, *op. cit.*, págs. 272 Y 273; y, ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad*

De acuerdo con lo anterior, por lo que a la relación triangular se refiere, se plantea la cuestión de si cabe o no exigir a la empresa usuaria una responsabilidad civil contractual por el incumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador puesto a disposición, o si, por el contrario, ante la inexistencia de vínculo contractual directo entre aquélla y éste, sólo se puede admitir que cabe requerir a la empresa usuaria una responsabilidad extracontractual ante los tribunales civiles.

De este modo, para un sector doctrinal[565], cabe entender que la responsabilidad civil que el trabajador cedido puede exigir a la empresa usuaria es extracontractual en razón de los daños causados por esta última.

Desde mi punto de vista, en cambio, atendiendo al fundamento de la responsabilidad civil contractual que se

---

empresarial…, op. cit., pág. 117 y ss.

[565] MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad…, op. cit.*, pág. 274; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 166, que considera que entre la empresa usuaria y el trabajador cedido no existe vínculo jurídico alguno laboral o de otro tipo que sirva de base a responsabilidades contractuales. En este sentido, la autora, considera que la responsabilidad contractual derivada del daño producido por la empresa usuaria puede ser exigida a la ETT como empresario que debe controlar a sus trabajadores a pesar de que la prestación del servicio tenga lugar en la empresa usuaria.

ha expuesto, cabría considerar que del incumplimiento de la empresa usuaria que causa daño al trabajador sí resulta una responsabilidad contractual ya que. aunque entre ella y el trabajador cedido no medie contrato alguno, existe, como se analizó, una relación jurídica laboral atípica que les vincula de hecho[566]. Así, si la responsabilidad contractual[567] surge, como se ha señalado, no sólo por la inobservancia de lo pactado en contrato, sino también de lo establecido en la norma que es fuente del contrato, no cabe duda de que la empresa usuaria al dejar de acatar su obligación de seguridad está contraviniendo lo dispuesto por la LETT y la LPRL que, en el supuesto específico de la

---

[566] El requisito de la existencia de contrato no ha de considerarse de modo estricto, sino que existen zonas fronterizas que constituyen también supuestos de culpa contractual. Es el caso de la relación jurídica precedente análoga al contrato a que se refiere YZQUIERDO TOLSADA, M., «La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación», R.C.D.I., nº 603, 1991, y que podría trasladarse a la relación que nace entre la empresa usuaria y el trabajador cedido.

[567] Esta expresión es criticada por CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., «Responsabilidad civil contractual y extracontractual», Academia Sevillana de Notariado, Tomo IV, 1991, Madrid, pág. 169, precisamente porque lleva a confusión. Señala este autor que la denominación es incorrecta, pues la responsabilidad contemplada en los arts. 1101 y ss. del CC, «deriva del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación previa, ya provenga ésta de contrato, ya provenga de otra fuente, derivando, por el contrario, la aquiliana de una daño sin obligación (*stricto sensu*) previa; a la responsabilidad contractual habría que llamarla mejor «obligacional»(…)».

seguridad y salud en el trabajo, son las normas integradoras de lo pactado por la ETT y la empresa usuaria en el contrato de puesta a disposición y aquélla y el trabajador en el contrato de trabajo. De este modo, el deber de seguridad que asume la empresa usuaria, y que se concreta en un conjunto preciso de obligaciones, deriva, por una parte, directamente de los contratos que cierran el triángulo laboral que caracteriza las relaciones entre ETT, empresa usuaria y trabajador puesto a disposición; y, por otra, de las normas que reconocen el derecho del trabajador cedido a una protección eficaz (art. 14 de la LPRL) diseñando un peculiar cuadro de obligaciones y responsabilidades que deben cumplir y asumir ambas empresas.

Así pues, entiendo que si el trabajador cedido ha sufrido algún daño a causa de un incumplimiento de las obligaciones impuestas a la empresa usuaria podrá acudir en reclamación de la indemnización de daños y perjuicios ante la jurisdicción social.

62.- La responsabilidad civil, según señala el art. 1101 del CC se exigirá ante la concurrencia de dolo, culpa o morosidad. Este requisito de culpabilidad, sin embargo, ha sido muy flexibilizado por la jurisprudencia que, como se ha señalado, ha llegado a configurar una especie de

responsabilidad «cuasi objetiva»[568]. Esta tendencia a la objetivación de la responsabilidad civil, que, según se ha considerado, «tiene un sólido fundamento»[569], se ha entendido confirmada en la LPRL. En efecto, se ha señalado[570] que la LPRL «ha previsto una responsabilidad

---

[568] GARCIA MURCIA, J., «Régimen de responsabilidades...», *op. cit.*, pág. 207. Señala este autor, que la jurisprudencia se ha ido acercando progresivamente al principio de responsabilidad objetiva, y aunque no ha abandonado por completo el requisito de la voluntariedad y culpabilidad en el sujeto causante, de tal manera que no sólo atiende al resultado sino también a la conducta (STS Civil de 24 de enero de 1995, Ar.165), es lo cierto que la incidencia de la voluntad en la atribución de responsabilidades ha ido experimentando un notable proceso de reducción.

[569] APARICIO TOVAR, J., «Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo», en MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral,* Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 716 y ss. Según señala este autor en relación concretamente a la seguridad en el trabajo, el camino hacia la objetivación es apreciable, en principio, por la objetivación del patrón de conducta exigible al empresario (...), que implica que quien genera un riesgo debe responder de los daños producidos sin otras consideraciones, como admite la STS Civil de 10 de marzo de 1988 al declarar que «la prensa manejada por el perjudicado era creadora de un riesgo y un peligro en su manejo, siendo justo que la titularidad de la empresa que se aprovecha de su utilidad haya de soportar, en contrapartida, los riesgos que aquel manejo comporta».

[570] MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad civil...», *op. cit.*, pág. 403. Para este autor, la seguridad que ha de proporcionar el empresario al trabajador, según lo establecido por el art. 14 de la LPRL, es una «seguridad eficaz». Y una obligación de estas características se acerca a las que en nuestro derecho son

civil derivada del simple hecho de haberse producido sin más exigencias un incumplimiento de la obligación de protección establecida en la norma con daño para el trabajador, deviniendo la responsabilidad del simple riesgo creado con tal incumplimiento, y por consiguiente sin ninguna exigencia de culpa en la producción concreta del daño que del incumplimiento se derive».

Desde un distinto planteamiento[571], sin embargo, se considera que la responsabilidad civil contractual que deriva de la LPRL no puede ser considerada como una responsabilidad objetiva, sino de naturaleza preventiva de carácter subjetivo, esto es, dependiente de la existencia de dolo o culpa del empresario.

En efecto, aunque ciertamente existe una fuerte tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad, ha de considerarse que nos hallamos ante una responsabilidad por culpa, aunque no por la culpa «en su sentido más clásico y tradicional, sino precisamente en el sentido más moderno que la jurisprudencia civil venía dándole y que es

consideradas como supuestos de responsabilidad objetiva.

571 En este sentido, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, pág. 236, siguiendo el trabajo de FERNÁNDEZ MARCOS, L., «El riesgo profesional en el Derecho Laboral en España y en Europa», DL, nº36.

deseable que persista en la solución de estos litigios por el orden social»[572].

63.- La responsabilidad civil se concreta, como no podía ser de otro modo dada su finalidad resarcitoria, en una indemnización de daños y perjuicios. Esta indemnización será fijada por el tribunal competente con carácter discrecional (art. 1103 del CC) en atención a los daños producidos[573].

En la especial situación de doble incumplimiento, uno imputable a la ETT y otro a la empresa usuaria, cuando ambos sean causa del daño sufrido por el trabajador, considero que éste deberá reclamar contra las dos empresas, procediendo el juzgador a su vez a distribuir entre las mismas la cuantía de la indemnización correspondiente en razón de la relación entre el perjuicio causado y el incumplimiento cometido por cada empresa.

---

572 ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial…, op. cit.*, pág. 127. Véase, sobre la cuestión el exhaustivo análisis de este autor, que comenta la controvertida STS -UD- de 30 de septiembre de 1997 (Ar/6853) sobre la responsabilidad civil y su carácter quasi-objetivo.

573 En relación con la cuantía de la indemnización, señala ALFONSO MELLADO, C.A., *Indemnizaciones entre…, op. cit.*, pág. 92, que se deberá tener en cuenta si se ha producido la aplicación del recargo de prestaciones (art. 123 de la LGSS). También deberá atender el tribunal a la posible concurrencia de culpas entre el empresario y el trabajador.

4.4. La responsabilidad en materia de Seguridad Social.

64.- El art. 42 de la LPRL en su párrafo tercero hace alusión, en orden a la cuestión de las compatibilidades, al recargo de prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social que puede exigirse al empresario cuando el incumplimiento de la normativa de prevención haya provocado un accidente de trabajo o haya sido causa de alguna enfermedad profesional (art. 123 de la LGSS).

Sin embargo, la responsabilidad de Seguridad Social exigible por incumplimiento de la normativa de prevención no se agota con la posibilidad de imponer el citado recargo. Así, antes de entrar en el análisis de esta figura y su imposición a las empresas que conciertan el contrato de puesta a disposición, se debe hacer referencia a las responsabilidades que se podrán exigir en materia de Seguridad Social a la ETT y a la empresa usuaria que, según lo dispuesto por la disposición adicional primera de la LPRL, se regirán por lo previsto en la propia normativa de Seguridad Social.

65.- En primer lugar, según establece el art. 197.2 de la LGSS, el incumplimiento de la obligación de efectuar los reconocimientos previos o periódicos constituirá a la empresa incumplidora en responsable directa de todas las

prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa está asociada a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como si tiene cubierta la protección de dicha de contingencia en una entidad gestora.

Esta responsabilidad, que sanciona resultados y no conductas[574], sólo podrá alcanzar en la relación triangular a la ETT, ya que, como se vió, es ella la única responsable de la obligación de vigilar la salud de los trabajadores puestos a disposición[575]. En caso de que incumpla esta obligación y ante el estado de enfermedad del trabajador, resultará, como indica el precepto, responsable directa de las prestaciones a que éste tenga derecho[576].

---

[574] Así lo indican SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, pág. 191.

[575] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 175, que en esta materia hace hincapié en la trascendencia de la colaboración de la empresa usuaria, esto es, en la necesidad de que la ETT estuviese al corriente de los riesgos que el puesto de trabajo podía suponer para el trabajador en misión.

[576] La responsabilidad, señalan SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, pág. 191, abarcará tanto las prestaciones sanitarias como las económicas por incapacidad temporal, invalidez en cualquiera de sus grados y muerte y supervivencia, así como el recargo de prestaciones. Ahora bien, seguirá jugando el principio de automaticidad en el pago de las mismas por parte de la Entidad Gestora o Colaboradora correspondiente.

66.- En segundo lugar, el art. 127.3 de la LGSS establece que cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva por la Entidad Gestora o la Mutua de Accidentes, que tendrán el derecho de reclamar al responsable el abono de los gastos que hayan ocasionado las prestaciones sanitarias.

En la relación triangular, el INSS o la Mutua deberán dirigirse contra la ETT o contra la empresa usuaria atendiendo a cual de las dos haya sido considerada responsable civil o penal. Si se presentase una situación de doble responsabilidad, entiendo que el derecho de resarcimiento podrá ejercitarse contra ambas empresas, bien que la responsabilidad legal se refiere únicamente al coste sanitario[577], por lo que deberá determinarse la cantidad de que cada una responde en atención al daño que se haya causado por una y otra.

67.- En tercer lugar, señala la LGSS en su art. 195 que el incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo o las resoluciones de la Autoridad Laboral en materia de paralización de

[577] Como señalan SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a..., op. cit.*, pág. 193, la responsabilidad no llega a las prestaciones económicas que pudieran haberse causado.

trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene, se equiparará respecto de los accidentes que en tal caso pudieran producirse, a la falta de aseguramiento por dicha contingencia de los trabajadores afectados.

La situación descrita por el precepto debe llevar a afirmar que en el caso de los trabajadores puestos a disposición se podrá dar sólo en la empresa usuaria, que es la empresa que debe cuidar de sus condiciones de trabajo y por tanto la única que puede dejar de cumplir una orden de paralización porque las mismas no cumplen las normas de seguridad y salud. La empresa usuaria, en caso de no acatar la orden administrativa resultará responsable de todas las prestaciones a que el trabajador puesto a disposición accidentado tenga derecho tanto las de carácter económico como sanitario[578].

68.- Finalmente, debe analizarse la figura del recargo de prestaciones que regula el art. 123 de la LGSS, que ha

[578] Para SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, pág. 195, con esta responsabilidad no se sanciona tanto la conducta incumplidora de la orden administrativa, cuanto el resultado dañoso. GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 174, puntualiza que en este ámbito juega el principio de automaticidad de las prestaciones previsto en el art.- 126.3 del TRLGSS y, por tanto, el trabajador recibirá de forma directa el importe de la prestación correspondiente y será la entidad gestora o la colaboradora las que se dirijan contra la empresa usuaria para reembolsarse aquella cantidad.

sido calificada como «la más genuina del ordenamiento laboral desde los orígenes de aquel incipiente Derecho obrero»[579] y cuya naturaleza jurídica, tradicionalmente discutida por doctrina y jurisprudencia, ha vuelto a ser debatida con la tramitación parlamentaria de la LPRL[580].

---

[579] GONZÁLEZ LABRADA, M., «El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?», en MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral,* Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 723.

[580] Como es sabido, las posturas que se sostienen en lo relativo a la naturaleza jurídica del recargo son tres. Por una parte, para FERNÁNDEZ MARCOS, L., «La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional», REDT nº 25, 1986, pág. 103; y, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social,* Civitas, Madrid, 1995, pág. 138, el recargo no es sino una sanción que se impone al empresario por su incumplimiento. Por otra parte, entre otros, GÓMEZ CABALLERO, P., «Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas del art. 93 de la Ley General de la Seguridad Social», en VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, C.A.R.L., Sevilla, 1991; y, BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J., «Puntos críticos en torno al recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», TS nº60, diciembre, 1995, pág. 34 y ss, defienden la naturaleza exclusivamente indemnizatoria del recargo. Y, finalmente, desde una posición intermedia, se apunta que el recargo es tanto indemnización como sanción, así, MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo,* Civitas, Madrid, 1992, pág. 72 y ss., que considera al recargo como sanción especial: «sanción compleja unitaria», con doble presencia

Según el precepto legal citado que, a mi modo de ver, sigue totalmente en vigor dado que las previsiones del Anteproyecto de LPRL no llegaron a ésta definitivamente[581], de producirse un accidente de trabajo o diagnosticarse enfermedad profesional al trabajador por causas relacionadas con el incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad, las prestaciones del Sistema de

---

de los elementos punitivo y resarcitorio; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad…, op. cit.*, págs. 312 Y 313; MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad civil…», *op. cit.*, pág. 397; y, ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial…, op. cit.*, págs. 33 y 34. El Anteproyecto de LPRL venía a fijar la naturaleza indemnizatoria del recargo en su art. 46, derogando el antiguo art. 93 de la LGSS. Para un estudio del ALPRL, ver el citado trabajo de MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo…, op. cit.*, pág. 72.

[581] En este sentido, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a…, op. cit.*, pág. 188, que señalan que la LPRL se ha decantado por mantener el carácter sancionatorio del recargo, aunque del art. 42.2 de la LPRL se desliza ambiguamente el término «indemnizaciones» referido también a los recargos; y, MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad civil…», *op. cit.*, pág. 399, que considera meridianamente claro que el art. 123.2 de la LGSS, o sea, la prohibición de asegurar el recargo, está vigente. En sentido contrario, se expresan, BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J., «Puntos críticos…», *op. cit.*, pág. 40, para los que la LPRL se decanta firme y definitivamente por el carácter indemnizatorio del recargo, resultando éste asegurable mediante primas o cuotas como cualquier otra de las responsabilidades que son objeto de aseguramiento; y, GONZALEZ ORTEGA, J., y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley…, op. cit.*, pág. 273, que afirman que la prohibición de aseguramiento contenida en el art. 123.2 de la LGSS hoy no tiene consistencia, dado lo dispuesto, aún con oscura redacción, por el art. 15.5 de la LPRL.

Seguridad Social se incrementarán según la gravedad de la falta de un 30 a un 50%.

Por lo que a su exigibilidad en la relación triangular se refiere, señala el art. 16.2 de la LETT que la empresa usuaria, que deberá proteger la seguridad del trabajador cedido, resultará responsable del recargo de prestaciones de SS "*en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene*".

La dicción literal de este precepto, en relación con lo dispuesto por el art. 123.1 de la LGSS respecto de las causas del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, ha de llevar, como se ha indicado[582], a la conclusión de que, dependiendo de la causa del accidente o enfermedad, deberá asumir el recargo de las prestaciones la empresa usuaria o la ETT.

---

582 SÁNCHEZ CUBEL, M.D., *Todo sobre la nueva…*, *op. cit.*, pág. 101; y, ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial…*, *op. cit.*, págs. 60 y 61, que considera que no es descartable que en algún supuesto el concepto de «empresario infractor» deba ser atribuido a la ETT, en cuyo caso, pese a la afirmación legal [la del art. 16.2 de la LET], ella deba ser responsable del recargo de prestaciones.

En efecto, si se acude al art. 123.1 de la LGSS puede comprobarse como las causas del accidente o enfermedad pueden ser genéricamente dos: la falta de medidas de seguridad -falta, inutilización o defecto de los dispositivos de precaución reglamentarios en máquinas artefactos o instalaciones, inobservancia de medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad- o la inadecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

Teniendo ésto en cuenta, y partiendo de la distribución legal de las obligaciones de seguridad entre la ETT y la empresa usuaria, no puede sino reconocerse que, al igual que ocurría con el resto de responsabilidades estudiadas, también el recargo puede exigirse a la ETT. Así ocurrirá cuando el accidente se produzca por falta a ella imputable, es decir, cuando lo que haya fallado sea la adecuación del trabajador al puesto, ya que es su obligación seleccionarlo, formarlo y comprobar que su estado de salud es compatible con el trabajo y no sufre deterioro alguno por causa del mismo[583].

---

[583] En contra de esta conclusión, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 173, que considera, por un lado, que de la LPRL se deduce que la única responsable de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo del trabajador en misión es la empresa usuaria y, por otro, que el art. 123 del TRLGSS prevé que el

Por otra parte, también cabe la posibilidad de que el accidente se haya producido por causa imputable a ambas empresas, es decir, que se produzca la reiteradamente aludida concurrencia de incumplimientos. En este caso, entiendo, que deberá ser la Dirección Provincial del INSS, órgano competente para la declaración del deber de cubrir el recargo, quien, en atención a los hechos que demuestren la mayor, menor o idéntica relación entre el incumplimiento de una y otra empresa y el accidente, imponga la mayor, menor o idéntica cantidad en concepto de recargo a una y otra empresa por su incumplimiento.

recargo recaiga sobre «*el incumplidor*», y éste lo es la empresa usuaria.

CAPÍTULO V

INTERRUPCIONES DE LA PRESTACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESTACIÓN LABORAL Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO: EL VACÍO LEGAL.

1.- El último tema que debe abordarse en el análisis de los aspectos individuales de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición ha de ser el relativo a las peculiaridades que pueden presentarse en la relación a tres bandas por la interrupción de la prestación de servicios que aquéllos llevan a cabo y que, como es sabido, no sólo puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo, sino también a otras figuras jurídicas que conllevan la aceptación de la transitoria situación de inejecución con diferentes consecuencias.

2.- Pues bien, si hasta este momento se han sucedido las críticas al legislador por la regulación excesivamente

bilateral de ciertos aspectos de la relación de trabajo del trabajador cedido o por la parquedad con que otros eran abordados desde criterios algo más triangulares, la censura ha de ser mayor por lo que al tema de la interrupción de la prestación laboral se refiere puesto que la LETT no hace al mismo ni una sola referencia.

Inicialmente, podría pensarse que este vacío legal viene justificado por la no concurrencia de particularidad alguna en la materia mencionada en el supuesto de que se concierte una relación de trabajo a tres bandas. Ello llevaría, sin más, a considerar la previsión de la Disposición Adicional Primera de la LETT cubriría esa laguna, debiendo, pues, acudir a la legislación laboral a efectos de aplicar a esa relación la normativa que recoge el ET tanto en materia interruptiva como extintiva.

Sin embargo, como puede suponerse, esto no es así. La interrupción de la prestación de trabajo, tanto si comporta la extinción del contrato como si sólo da lugar a la suspensión del contrato -o conlleva únicamente efectos interruptivos-, plantea numerosas dudas en la relación triangular. Es más, no sólo se van a plantear cuestiones derivadas de la propia singularidad de la relación que vincula al trabajador simultáneamente a la ETT y a la empresa usuaria, sino que, como viene reseñándose hasta este momento en relación con los aspectos ya estudiados,

también la aplicación de las causas de suspensión y extinción reguladas estatutariamente va a requerir de una adaptación particular teniendo en cuenta la doble presencia empresarial característica de la relación que se analiza.

3.- Así pues, seguidamente, tratarán de resolverse estas cuestiones aplicando siempre el criterio que se considera más adecuado en la regulación de la particular relación de trabajo del trabajador cedido, es decir, el de la lógica triangular que contempla las peculiaridades de la misma desde la consideración de la ETT como único empresario. No obstante, el estudio ha de venir necesariamente precedido de la crítica al legislador, ya que la materia que ahora se analiza requería de un tratamiento legal que debiera haber seguido, a mi modo de ver, el mencionado criterio trilateral.

2. INTERRUPCIONES DE LA PRESTACIÓN LABORAL Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

4.- El contrato de trabajo que vincula al empresario con el trabajador no es de ejecución instantánea sino que ésta se prolonga en el tiempo, pudiendo implicar esta circunstancia la concurrencia a lo largo de la vida del mismo de acontecimientos que, de algún modo, impliquen transitoriamente la no continuación de la prestación. Y, en este sentido, la «extrema vitalidad»[584] que caracteriza del contrato laboral es tenida en cuenta por el legislador que admite excepciones a la virtualidad extintiva general mediante mecanismos que se sitúan entre ésta y lo que sería la ejecución normal de aquél[585].

Sucede que la posibilidad de que esas variantes o quiebras puntuales justificativas de la interrupción surjan en la relación triangular no es contemplada, como se apuntaba, por la LETT. Y este vacío legal lleva, conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional Primera de este texto legal, a la directa aplicación de la legislación laboral. Así, las causas por las que

---

[584] Así lo califican, gráficamente, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del…, op. cit.*, pág. 363.

[585] En este sentido, VIDA SORIA, J., «Suspensión del contrato de trabajo», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, EDERSA, 1983, pág. 34.

estatutariamente se admite la transitoria inejecución de la prestación deberán adaptarse, tal y como se indicaba, a la relación a tres bandas, teniendo siempre en cuenta las particularidades de la misma.

No obstante, con este ejercicio de trilateralización de la normativa general no se resolverán todas las cuestiones que se plantean ante la interrupción de la prestación laboral en la relación triangular. En efecto, de concurrir los motivos que justifican la temporal paralización de la prestación, será necesario hacer una distinción entre las consecuencias contractuales y los efectos materiales de la misma, puesto que esta división resulta la base de la relación a tres bandas. Las primeras afectarán exclusivamente a la ETT, como empresario y contraparte contractual del trabajador. Los efectos materiales de la situación interruptiva afectarán, en cambio, a la empresa usuaria, que de modo directo soportará la ausencia del trabajador cedido; y esto, nuevamente, implicará a la ETT, que deberá resolver de alguna manera la situación de inejecución temporal provocada por su trabajador.

En definitiva, en materia interruptiva, deberán abordarse, de un lado, las peculiaridades triangulares derivadas de la aparición en la relación a tres bandas de las causas fijadas estatutariamente para la interrupción

de la prestación laboral; y, de otro lado, la cuestión a resolver se centrará en dilucidar cómo puede actuar la ETT para cubrir la ausencia de su trabajador en la empresa usuaria.

2.1. Las causas de interrupción de la prestación laboral en la relación triangular.

5.- Por voluntad del legislador, se configuran, según se ha interpretado[586], diferentes niveles de ejecución del contrato a los que, en función de su modalidad «más o menos defectiva»[587], se les asigna un régimen jurídico diverso; y las circunstancias en que se fundan las causas que legalmente se fijan como justificativas de esos distintos supuestos de inejecución pueden afectar bien a la prestación que debe realizar el trabajador, o bien centrarse exclusivamente en las obligaciones que se imponen en el ámbito empresarial.

De acuerdo con estos dos criterios de clasificación, causas que legitiman la interrupción y consecuencias jurídicas de la misma, se abordará seguidamente el

---

[586] VIDA SORIA, J., «Suspensión del contrato...», *op. cit.*, pág. 32. Siguiendo este criterio, clasifica el autor los diferentes supuestos de interrupción de la prestación laboral.

análisis de las particularidades derivadas de la concurrencia en la relación a tres bandas de los acontecimientos que imposibilitan transitoriamente el desarrollo de la prestación laboral.

2.1.1. Las interrupciones de la prestación por causas imputables al trabajador puesto a disposición.

6.- Las ausencias del trabajador que justifican la interrupción de la prestación laboral pueden dar lugar a diversas situaciones jurídicas[588]. En efecto, como es sabido, en unos casos, aquéllas «no alteran la normalidad del contrato y de su ejecución misma» y sólo implican la cesación de actividad sin repercusión sobre el derecho del trabajador a ser remunerado[589]. En otros supuestos, en cambio, la inejecución temporal provocada por el trabajador es considerada «como modo imperfecto de ejecución del contrato de trabajo», exonerando a las partes de la relación laboral de las obligaciones de

[587] En palabras de VIDA SORIA, J., «Suspensión...», *op. cit.*, pág. 32.

[588] Como señala RAYÓN SUAREZ, E., *Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Madrid, MTSS, 1975, pág. 53, una de las características de la interrupción no periódica es precisamente la incidencia del hecho causante sobre la persona del trabajador o sobre su esfera de actuación.

trabajar y de dar salario, es decir de las fundamentales prestaciones del contrato[590].

Concretamente, los acontecimientos centrados en la figura del trabajador que justifican la interrupción de la prestación del servicio pueden traer como consecuencia bien el propio derecho del mismo a ausentarse del trabajo, periódica o eventualmente[591] (art. 37 del ET), bien la suspensión del contrato laboral (art. 45.1.c).d).e).f).g) y k) del ET).

7.- En la relación triangular, cualquiera de las mencionadas causas puede afectar al trabajador cedido, provocando la interrupción de la prestación de servicios que se lleva a cabo para la empresa usuaria. De este modo,

---

589 VIDA SORIA, J., «Suspensión del...», *op. cit.*, pág. 32.

590 VIDA SORIA, J., «Suspensión del...», *op. cit.*, págs. 31 y 32; para, ÁLVAREZ ALCOLEA, M., «La suspensión en el Estatuto de los trabajadores», REDT, nº 5, 1981, pág. 19, la suspensión del contrato no es sino resultado de una modificación sobrevenida de las circunstancias subyacentes a la relación obligatoria. Un estudio en profundidad sobre las diferencias entre las interrupciones y la suspensión puede encontrarse en CARRO IGELMO, A. J., *La suspensión del contrato de trabajo,* Barcelona, Bosch, 1959, pág. 20 y ss.; y en RAYÓN SUAREZ, E., *Las interrupciones..., op. cit.*, pág. 61 y ss.

591 La eventualidad de las interrupciones no periódicas se considera, precisamente, el criterio decisivo a la hora de separar esta figura de las interrupciones periódicas de la jornada laboral, véase, RAYÓN SUÁREZ, E., *Las interrupciones..., op. cit.*, págs. 55 y

las interrupciones periódicas de la prestación (art. 37.1 del ET), no presentan particularidad alguna; el trabajador cedido tendrá derecho, lógicamente, tanto a los descansos semanales como a las fiestas laborales.

En relación con los permisos retribuidos a que se refiere el art. 37.3 del ET (así como a las otras ausencias justificadas contempladas en este texto legal; por ejemplo, los permisos para asistir a exámenes a que se refiere el art. 22 del ET) no puede más que admitirse que podrán ser solicitados por el trabajador cedido, siempre que sean justificados y se avisen previamente[592]. En efecto, el trabajador puesto a disposición ante la aparición de los acontecimientos temporales que justifican estas ausencias del trabajo, solicitará el permiso a la ETT y ésta deberá concedérselo, sin que ello conlleve consecuencia alguna sobre el derecho de aquél a la contraprestación salarial[593].

56.

[592] En concreto sobre estos requisitos, véase, QUINTANILLA NAVARRO, B., «Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos», AL 1991-I, pág. 64 y ss.

[593] En este sentido, como señala QUINTANILLA NAVARRO, B., «Configuración jurisprudencial...», *op. cit.*, pág. 56, que destaca que no sólo el carácter retribuido de estas ausencias del trabajador se constituye en una de las notas definitorias de estos supuestos, sino que también el factor temporal va a recibir en la regulación de los mismos, y que se puede resumir en la transitoriedad de los

8.- Asimismo, ha de reseñarse la plena aplicabilidad de las causas de suspensión contractual basadas en circunstancias que afectan al trabajador a la relación triangular[594]. Efectivamente, estas causas pueden concurrir sobre el trabajador cedido quedando éste exonerado de prestar servicios para la empresa usuaria y la ETT, por tanto, de cumplir con las obligaciones retributivas correspondientes.

Ahora bien, lo cierto es que ha de precisarse que, en determinados supuestos, como reiteradamente se ha señalado, la duración del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición podrá ser muy breve, lo que podría llevar a su finalización durante el período suspensivo[595]. En estos casos, la solución no será diferente, entiendo, a la prevista en general por el art. 7 del RDCT. Es decir, no se ampliará, salvo pacto en contrario, la duración del tiempo pactado, quedando, pues, extinguida la relación laboral con la ETT.

---

acontecimientos de diversa índole cuya concurrencia va a estar en la base de la justificación de las mencionadas ausencias del trabajo.

[594] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 24.

[595] Así, señala GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 24, como, por ejemplo, las excedencias, son difícilmente compatibles con la naturaleza de una puesta a disposición.

En conclusión, la posibilidad de que se interrumpa la prestación del servicio en la empresa usuaria por causas que afectan al trabajador de la ETT, no plantea en la relación triangular más particularidad que la derivada, en su caso, de la temporalidad del contrato de trabajo. La cuestión verdaderamente problemática no es otra que la centrada en determinar cómo puede actuar la ETT para cubrir la ausencia de su trabajador y ésta se analizará más adelante, una vez concluido el estudio relativo a las causas que provocan la paralización temporal de la prestación, que ha de centrarse ahora en las referidas al ámbito empresarial.

2.1.2. Las interrupciones de la prestación por causas imputables al empresario en la relación triangular.

9.- Las circunstancias empresariales justificativas de la transitoria inejecución de la prestación laboral, comportarán siempre la suspensión del contrato de trabajo, eximiendo del cumplimiento de sus obligaciones tanto al empresario como al trabajador. Así, el art. 45.1 del ET hace referencia también a algunas causas de suspensión del contrato que se centran en acontecimientos que afectan al empresario y que temporalmente pueden interrumpir la prestación del servicio (apartados i), j) y m)).

Pues bien, si las causas interruptivas que afectan al trabajador cedido no presentaban singularidades relevantes, no puede decirse lo mismo de los motivos de suspensión que se centran en la figura del empresario. En este caso, la doble presencia empresarial característica de la relación a tres bandas lleva a plantear la importante cuestión relativa a la posibilidad de que aquellas circunstancias legalmente establecidas puedan concurrir no sólo en la ETT, empresario del trabajador, en cuyo caso el contrato quedará lógicamente suspendido, sino también en la empresa usuaria. Es decir, en la relación a tres bandas, las causas de suspensión que afectan al empresario pueden incidir en quien no es empresario pero sí es contraparte de la relación material de trabajo; y el problema -que también se suscitará en relación con las causas de extinción del contrato- se centra en dilucidar qué repercusión tendrá sobre el contrato laboral la aparición de los motivos que justifican la suspensión en esta última empresa.

A mi modo de ver, la solución a esta cuestión ha de apuntarse desde la perspectiva triangular a que tantas veces he aludido como adecuado criterio inspirador para la regulación de los aspectos singulares que presenta la relación que se analiza. De este modo, entiendo, no puede llegarse a la conclusión de que sólo las causas que afecten directamente a la ETT justificarán la suspensión

del contrato, siendo indiferente la concreta situación de la empresa usuaria. Así, aunque es cierto que las posibilidades de suspensión por causas empresariales se duplican, necesariamente ha de considerarse que las circunstancias que afectan a la empresa usuaria pueden llevar a la suspensión del contrato laboral del trabajador cedido. Y ello porque, el ET sitúa algunos acontecimientos más allá del riesgo empresarial, permitiendo que su concurrencia implique la suspensión contractual en la relación bilateral. Pues bien, si esas concretas circunstancias afectan a la empresa usuaria en la relación a tres bandas, no puede sino admitirse que la ETT proceda a la suspensión del contrato del trabajador cedido, puesto que, de lo contrario, se estaría imponiendo a ésta una carga que no se prevé para el empresario en la normal relación de trabajo[596]. Lógicamente, por tanto, en la

[596] De este modo, el CCETT en su art. 38 establece como causas de suspensión del contrato del trabajador puesto a disposición: a) El cierre total o parcial de las instalaciones de la empresa usuaria para disfrute de vacaciones de su personal, siempre que ello imposibilite la continuidad de la prestación de actividad laboral de los trabajadores puestos a disposición; b) Suspensión total o parcial de la actividad de la empresa usuaria que impida la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición. Para GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 204, esta cláusula no resultaría admisible porque introduce suspuestos de suspensión del contrato no previstos por la Ley y tampoco encajables en la letra b) del art. 45.1 del ET por venir impuesta en la propia negociación colectiva.

relación triangular deberá admitirse la traslación de aquellas causas del ámbito mercantil al laboral[597].

Así pues, de acuerdo con lo anterior, debe completarse el cuadro de las causas de suspensión del contrato del trabajador cedido, analizándose los supuestos de concurrencia de fuerza mayor temporal y cierre legal de la empresa desde la doble perspectiva de la concurrencia de estas circunstancias en la ETT y en la empresa usuaria.

10.- En primer lugar, según lo previsto por el art. 45.1.i) del ET, el contrato podrá suspenderse por fuerza mayor temporal siguiendo el procedimiento establecido en el art. 51.12 del ET[598]. Así, el evento inimputable, imprevisible e inevitable que imposibilite temporalmente la prestación del servicio, justificará la suspensión del contrato de trabajo[599]. Ahora bien, la concurrencia de esta

---

[597] Esta circunstancia, como se recordará, no concurre en el estudiado supuesto de la situación de los trabajadores contratados por tiempo indefinido en los períodos que median entre los diversos contratos mercantiles de puesta a disposición. Véase, *supra*, CAPÍTULO I, epígrafe 4.2. La contratación por tiempo indefinido.

[598] Esta causa de suspensión contractual, aunque aquí se trate como centrada en el ámbito empresarial, puede también aparecer por hechos imputables al trabajador, como señala VIDA SORIA, J., «Suspensión del...», *op. cit.*, pág. 43.

[599] Sobre la noción de fuerza mayor como causa de suspensión, véase, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y*

causa suspensiva en la relación triangular presenta dos concretos matices: de un lado, el ya señalado relativo a la posibilidad de que sea la empresa usuaria la afectada; y, de otro lado, el que deriva de la propia temporalidad de la relación que vincula al trabajador con la empresa usuaria.

En relación con la primera puntualización, debe reseñarse que la fuerza mayor temporal que concurra en la ETT provocará lógicamente la suspensión del contrato de trabajo del trabajador cedido, que quedará exonerado temporalmente de la obligación de prestar servicios para la empresa usuaria. De afectar la imposibilidad temporal a esta última, la ETT, podrá igualmente proceder a la suspensión del contrato laboral. En efecto, de acuerdo con el criterio apuntado, en este caso no cabe sino considerar que la causa suspensiva se traslada del ámbito mercantil al del contrato de trabajo del trabajador cedido, puesto que la fuerza mayor temporal acreditada por la empresa usuaria imposibilitará durante un tiempo la continuación de la prestación, justificando, por tanto, la decisión de la ETT de suspender el contrato.

Por lo que a la segunda precisión apuntada se refiere, la cuestión que ha de plantearse es la matizada

---

suspensión del contrato de trabajo, Madrid, Civitas, 1993, pág. 202

ya en general por la doctrina en relación con la posibilidad de que la fuerza mayor temporal actúe de forma definitiva respecto de los contratos concertados por tiempo determinado, en tanto frustre la ejecución de lo pactado de no prestarse el servicio en el tiempo cierto fijado contractualmente[600]. Dada la naturaleza siempre temporal del contrato de trabajo u orden de servicio del trabajador cedido, puede que las consecuencias de la fuerza mayor temporal impidan absolutamente el desarrollo futuro de la prestación implicando la extinción del contrato de trabajo pactado con la ETT. En este caso, de existir entre el trabajador y la ETT una relación temporal, habrá de admitirse que ésta se extinguirá sin más. Si entre la ETT y el trabajador se hubiera concertado un contrato por tiempo indefinido, sólo se extinguiría la

---

y ss.

[600] En este sentido, ALONSO OLEA, M., *El despido*, Madrid, Estudios de Trabajo y Previsión, 1958, pág. 49; para, ÁLVAREZ ALCOLEA, M., «La suspensión...», *op. cit.*, pág. 20 y ss., la imposibilidad temporal puede conllevar la extinción del contrato cuando se destruya la base objetiva del negocio. Cuando la alteración de las circunstancias, aún temporal, suponga la destrucción de la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación o haga inalcanzable la finalidad del negocio; y, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor...*, *op. cit.*, págs. 229 y 230, considera que la fuerza mayor temporal tendrá fuerza extintiva cuando el tramo suspensivo autorizado sea igual o superior al de vigencia del contrato temporal. Si fuera inferior, señala este autor, obviamente se reanudará el contrato temporal sin que ello comporte la ampliación del tiempo normal de duración de estos contratos.

concreta orden de servicio, quedando aquél suspendido si la fuerza mayor afectó a la ETT o manteniéndose en vigor para nuevas puestas a disposición si ésta surgió en la empresa usuaria[601].

11.- En segundo lugar, establece el art. 45.1.m) del ET, que el cierre legal de la empresa será también causa de suspensión del contrato de trabajo. El cierre patronal, regulado por los arts. 12, 13 y 14 del RDL 17/ 1977 de 4 de marzo, que se refieren a las circunstancias que podrán llevar al empresario al cierre de la empresa y al procedimiento a seguir para el mismo[602], puede afectar en la relación triangular, tanto a la ETT como a la empresa usuaria y, en ambos casos, entiendo, ha de considerarse que los contratos de trabajo en vigor de los trabajadores puestos a disposición quedarán suspendidos hasta la reanudación de la actividad empresarial.

12.- Por lo que a la acreditación de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se

---

[601] En este caso, durante el período suspensivo, la ETT puede poner al trabajador a disposición de otra empresa usuaria. Como señala, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor…, op. cit.*, pág. 233, «cualquier trabajador con el contrato en suspenso es libre, en principio, para emplearse (también temporalmente) en otra empresa».

[602] Para un estudio en profundidad del cierre patronal, véase, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *El cierre patronal*, Barcelona, Ariel, 1990; y, RUIZ CASTILLO, M., *El cierre patronal*, Madrid, MTSS, 1990.

refiere (art. 45.j del ET), ha de significarse que, en la relación a tres bandas, éstas sólo serán causas suspensivas del contrato del trabajador puesto a disposición en tanto se acrediten por la ETT como medida necesaria para la superación de una determinada situación de carácter coyuntural siguiendo el procedimiento establecido en el art. 51 del texto estatutario[603]. Las causas mencionadas que afecten a la empresa usuaria no pueden justificar, en ningún caso, la suspensión del contrato laboral del trabajador cedido, puesto que entre éste y aquélla no existe vinculación contractual y su acreditación por parte de ésta sólo puede llevar a la suspensión de los contratos que directamente ha pactado como empresario con sus trabajadores[604].

---

[603] En general, sobre esta causa de suspensión del contrato, véase el estudio de VIDA SORIA, J., «Suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1994, pág. 7 y ss. En concreto, sobre la concurrencia de las causas propiamente dichas, véase, GOERLICH PESET, J.M., *La extinción del contrato de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 70 y ss. Finalmente, sobre la suspensión por estas causas del contrato del trabajador cedido contratado por tiempo indefinido, véase, *supra,* CAPÍTULO I, epígrafe 4.2. La contratación por tiempo indefinido.

[604] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.,* pág. 204, que considera que en este caso se podría renegociar el contrato de puesta a disposición sin que en ningún caso puedan derivarse consecuencias perjudiciales injustificadas para el trabajador.

En relación con la posibilidad de la ETT de proceder a la suspensión contractual por las causas aludidas, coincido plenamente con la consideración apuntada en el sentido de entender «dudoso» que la medida sea adoptada por aquélla respecto de los trabajadores cedidos[605]. En efecto, aunque, desde luego, no puede descartarse que la ETT actúe de este modo, parece lógico pensar que acudirá a la adopción de medidas suspensivas respecto de sus trabajadores estructurales, es decir, de los contratados para prestarle servicios directamente, ya que, sea cual fuere la causa de suspensión alegada, difícilmente superará una situación económica negativa o garantizará la viabilidad futura de la empresa, dejando de prestar servicios a sus empresas clientes.

13.- Por fin, la suspensión contractual que sea fruto de una sanción impuesta por la ETT al trabajador cedido no presenta peculiaridades diversas a las ya analizadas en relación con el procedimiento a seguir en el ejercicio del poder sancionador en la relación a tres bandas. Así, sólo es necesario recordar que si es la empresa usuaria la que detecta el incumplimiento susceptible de la sanción,

---

[605] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27. Si bien es cierto que este autor se refiere a la extinción del contrato, su apreciación es perfectamente aplicable a la interrupción contractual.

deberá comunicarlo a la ETT a fin de que ésta la imponga al trabajador cedido[606].

2.2. La sustitución del trabajador cedido ausente por parte de la ETT.

14.- La segunda cuestión que suscita la posible interrupción justificada de la prestación de servicios del trabajador puesto a disposición se centra, como se dijo, en determinar cómo la ETT puede resolver la situación de ausencia temporal del trabajador cedido en la empresa usuaria.

En relación con ella, desde el sector de la doctrina que sostiene la tesis de que la causa del contrato de trabajo no ha de coincidir con la del contrato de puesta a disposición[607], se ha señalado que podría optarse por suspender tanto el contrato de trabajo «de cesión

---

[606] Véase, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 3.1. Peculiaridades del ejercicio del poder disciplinario conferido a la ETT.

[607] En este sentido, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 48. En el mismo sentido, señala GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 24, que la ETT puede contratar a otro trabajador mediante un contrato de interinidad para sustituir al anterior trabajador en misión. Aunque sea, «para sustituir a trabajadores cuya puesta a disposición cubre, a su vez, situaciones de interinaje».

temporal» como el contrato de puesta a disposición, pudiéndose realizar un nuevo contrato de puesta a disposición de acuerdo con la necesidad de la empresa y un contrato de trabajo «de cesión temporal» de interinidad, siendo la causa de la interinidad originada en la propia ETT y no en la empresa usuaria. Es más, este problema y su solución se apuntan precisamente como argumento para abundar en la interpretación de la desconexión causal entre contratos. En efecto, entiende este sector, que la cuestión que ahora se trata sólo puede resolverse desde la perspectiva de sujetos empresariales diferentes con causas diferenciadas.

15.- Con la solución expuesta, se pone de manifiesto la conexión existente entre la cuestión que ahora se plantea y la ya resuelta en relación con la causa del contrato de trabajo temporal. Así, a la hora de resolver el problema de la sustitución del trabajador cedido, no puede olvidarse la solución que se considere adecuada para solventar el conflictivo tema de la identidad o independencia causal entre el contrato mercantil de puesta a disposición y el de trabajo. De entender, como se ha entendido aquí, que el contrato de trabajo temporal del trabajador cedido debe celebrarse de acuerdo con la causa especificada en el contrato de puesta a disposición, es decir, conforme a la necesidad de mano de obra temporal de la empresa usuaria, podría considerarse que la incidencia

suspensiva no puede ser resuelta por la ETT, que sólo puede contratar temporalmente para ceder de acuerdo con las causas del art. 6 de la LETT y no por otras.

Desde luego, a mi modo de ver, ni la necesaria conexión de causa puede ponerse en entredicho ante el problema que ahora se aborda, ni cabe concluir que la sustitución del trabajador cedido deviene imposible para la ETT. Dado el silencio legal, la cuestión habrá de resolverse desde el criterio triangular que aquí se sostiene, es decir, teniendo en cuenta, en este caso, la necesidad de la ETT de sustituir al trabajador cedido proporcionando a la empresa usuaria una solución, puesto que si ésta hubiese contratado directamente al trabajador podría sin más contratar a un interino para sustituir a su anterior trabajador.

La solución, entiendo, puede basarse, como se señalaba por el sector doctrinal referido, en la contratación de un trabajador interino que sustituya al puesto a disposición. Aquél será contratado por la ETT mediante un específico contrato de interinidad por sustitución del trabajador cedido. Pero, en contra de lo que se indicaba doctrinalmente, a mi modo de ver, ese contrato de trabajo quedará vinculado al mismo contrato de puesta a disposición con el que coincidía temporal y causalmente el contrato de trabajo del trabajador

reemplazado[608]. En efecto, la necesidad temporal de mano de obra que justifica la contratación mercantil y laboral sigue existiendo y la ETT se acoge a la contratación del interino precisamente para continuar cubriéndola. Por tanto, no comparto la tesis de que la celebración de un contrato de interinidad implique que la ETT esté cubriendo una necesidad temporal propia. Con el nuevo contrato ésta no pretende sino la cobertura de la misma necesidad de la empresa usuaria que justificaba el primer contrato y continúa justificando el de interinidad por sustitución del trabajador cedido -así, el trabajador interino deberá cumplir también con el perfil requerido inicialmente por la empresa usuaria- cuya relación material de trabajo ha quedado interrumpida por cualquiera de las causas legalmente establecidas[609].

Una solución en este sentido debió haber sido contemplada, a mi juicio, por el legislador, a fin de

---

[608] En este sentido también, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 202.

[609] Señala GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 202, que el nuevo trabajador deberá ser adecuado a las necesidades de la empresa usuaria, recogidas en el contrato de puesta a disposición, en el que, por otra parte, podrán regularse convenientemente todas esas eventualidades y preverse, por ejemplo, el plazo en que deberá sustituirse al trabajador y en que condiciones, o si esta situación puede dar lugar a la rescision del

adecuar la contratación de trabajadores a través de las ETT a la realidad de la vida del contrato de trabajo, que no es continuada sino que puede verse afectada por distintas incidencias que se tratan en la legislación laboral general, pero que a las que incomprensiblemente no se alude en la LETT.

3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN.

16.- El contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición se extinguirá por las causas previstas en el art. 49 del ET. En efecto, salvo la referencia que el art. 7.2 de la LETT hace a la imposibilidad de prórroga contractual, no alude este texto legal al tema de la extinción del contrato laboral; lo que lleva, vía Disposición Adicional Primera de la LETT, a la aplicación de la normativa estatutaria en materia extintiva.

Sin necesidad de reiterar aquí la criticas al legislador por la falta de regulación específica, de nuevo ha de insistirse en que la aplicación a la relación a tres bandas del cuadro causal establecido legalmente va a requerir de la realización de un ejercicio de

---

contrato por parte de la empresa usuaria, o más difícilmente, por la

trilateralización. Las causas de extinción habrán de adaptarse, de un lado, a la singular vinculación contractual y material del trabajador puesto a disposición; de otro, a la doble presencia empresarial, a efectos de plantear la concurrencia de determinadas causas de extinción en la empresa usuaria; y, finalmente, a la necesaria colaboración que habrá de existir entre ambas empresas a fin de proceder, en su caso, a la extinción contractual por despido.

Sin embargo, como ocurría en el supuesto analizado de interrupción de la prestación, no se agotan las dudas que se suscitan en la peculiar relación triangular en materia extintiva con la adaptación de la normativa estatutaria en los términos apuntados. Necesariamente, habrá de abordarse una cuestión que nace de la propia singularidad de la relación a tres bandas, concretamente, de la estrecha vinculación existente entre los contratos que justifican la puesta a disposición del trabajador y que se centra en determinar el modo en que el contrato de trabajo se verá afectado por la extinción *ante tempus* del contrato mercantil, cuando ésta se produzca fuera de las causas del art. 49, es decir, por motivos diferentes a los que el Estatuto considera como causas justas de extinción del contrato de trabajo.

ETT.

En definitiva, tras el estudio del conjunto de supuestos de extinción legalmente fijados, habrá de abordarse la cuestión relativa a si la resolución «acausal» del contrato mercantil se debe considerar o no particular causa de extinción del contrato de trabajo del trabajador cedido.

3.1. Las causas legales de extinción del contrato en la relación triangular.

3.1.1. La extinción por mutuo acuerdo y por las causas válidamente consignadas en el contrato.

17.- La ETT y el trabajador contratado para ser cedido podrán acordar la resolución contractual por cualquiera de los procedimientos de extinción del contrato de trabajo a que se refiere el art. 49 del ET en sus apartados a) y b) -el mutuo disenso o la consignación contractual de causas de extinción-. Así, por lo que a la primera causa de extinción citada se refiere, sólo ha de considerarse necesario, como exige la Jurisprudencia, que *exista consentimiento no viciado de las partes en cualquier forma exteriorizado*[610]. Por otra parte, en

[610] STS de 22 de junio de 1988, Ar/5452. En general, sobre el mutuo

relación con la extinción del contrato de acuerdo con lo estipulado contractualmente, únicamente ha de puntualizarse que ésta será causa justa de resolución siempre que lo pactado no constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario (art. 49.a) del ET)[611].

18.- La única cuestión que en este punto puede plantearse es la relativa a cómo se resolverá la anómala situación de que el contrato de trabajo se haya extinguido antes de la finalización del contrato de puesta a disposición; es decir, antes de que se haya agotado el plazo por el que éste y aquél fueron concertados en los supuestos de eventualidad o interinidad por vacante o antes de la finalización del contrato de obra o interinidad por sustitución.

Pues bien, para resolver este interrogante, como ya se indicó al tratar la cuestión del despido procedente del

---

acuerdo como causa de extinción y la problemática derivada de la posible renuncia de derechos, véase el estudio de BLASCO PELLICER, A., *La individualización de las relaciones laborales*, Valencia, CES, 1995, pág. 141 y ss.

[611] Para un análisis en profundidad de esta causa extintiva, véase BLASCO PELLICER, A., *La individualización..., op. cit.*, pág. 156 y ss. Específicamente, sobre las cláusulas que aluden a la resolución del contrato de puesta a disposición como causa de extinción del contrato de trabajo, véase, *infra*, epígrafe 3.2.

trabajador cedido[612], la mayoría de la doctrina se decanta por admitir la «sustitución» del trabajador cesado por otro trabajador sin necesidad de concluir otro contrato de puesta a disposición. A mi juicio, como se recordará, cabe admitir esta solución, pero matizando que no se trata de sustituir al trabajador cuyo contrato se extingue, sino de realizar una nueva contratación laboral por el tiempo que reste para cumplir con el contrato mercantil.

3.1.2. La expiración del tiempo convenido.

19.- De acuerdo con lo previsto por el art. 49.1.c) del ET, el contrato de trabajo se extinguirá por la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato. Esta causa de resolución resulta aplicable sin más a la relación temporal del trabajador cedido con la ETT, cuya duración, como es sabido, coincidirá siempre con la del contrato de puesta a disposición. Así, cumplido el término del contrato, la denuncia de cualquiera de las partes implicará la resolución del mismo, exigiéndose un preaviso

[612] Véase, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 3.1.1.b. La valoración de la conducta del trabajador puesto a disposición.

de quince días en caso de que la duración del contrato fuese superior a un año[613].

No obstante, el art. 49.1.c) del ET, señala, por una parte, que cuando el contrato temporal tenga establecido un plazo máximo de duración y se haya concertado por un tiempo inferior, cabe entenderlo prorrogado hasta su período máximo si no media denuncia y el trabajador sigue prestando servicios más allá del tiempo pactado. Por otra parte, establece el precepto citado, que, de continuar la prestación de servicios, expirada la duración máxima del contrato o realizada la obra o servicio, se entenderá el contrato prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la relación[614].

Y en este punto debe señalarse que si bien no hay duda de que la expiración del tiempo convenido es causa de extinción del contrato que vincula al trabajador cedido

---

[613] Sobre la validez de la denuncia y la forma de manifestarla, véase, MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «Extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del término convenido», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, EDERSA, 1994, pág. 49 y ss.; y, GOERLICH PESET, J.M., *La extinción del contrato…, op. cit.*, pág. 17 y ss.

[614] En general, sobre la prórroga del contrato, véase el amplio estudio de ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *La prórroga en la contratación temporal*, Madrid, Montecorvo, 1988.

con la ETT, no puede decirse lo mismo por lo que a la prórroga temporal o indefinida del mismo se refiere si se tiene en cuenta lo dispuesto por el art. 7.2 de la LETT. Señala este precepto que:

"Si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido".

A la vista de esta disposición, la cuestión surge en relación con la posibilidad de considerar o no aplicables a la relación que nace entre la empresa usuaria y el trabajador cedido las dos modalidades de prórroga fijadas estatutariamente -hasta la duración máxima establecida legalmente o por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario-, cuando éste continúe prestando servicios para aquélla cumplido el plazo convenido en el contrato de puesta a disposición y, por tanto, en el contrato de trabajo u orden de servicio del trabajador fijo.

20.- Para resolver esta cuestión, salvo alguna opinión aislada[615], la doctrina se ha manifestado

[615] Para ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 245, la previsión del art. 7.2 de la LETT debe ser matizada en el sentido que expuso la jurisprudencia y que ha recogido la Ley 11/1994, en el sentido de que tal cláusula tiene aplicación directa

mayoritariamente[616] en el sentido de no admitir la aplicación de lo previsto por el art. 49.1.c) del ET a los trabajadores cedidos, y se ha planteado, por otro lado, la posibilidad de que el art. 7.2 de la LETT juegue de modo distinto en función de que el contrato del trabajador de la ETT haya sido concertado por tiempo indefinido o por tiempo determinado.

---

cuando vencido el término del contrato continúa la relación laboral en sus mismos términos, y sin variación en el contenido de la actividad profesional, en cuyo caso aparece clara la voluntad de las partes, de incorporar al trabajador a la plantilla de la usuaria. Pero no cabe tal aplicación automática cuando las circunstancias concurrentes demuestran que tal prolongación fue provocada por un alargamiento temporal no previsto en las tareas objeto del contrato y en cuyo supuesto, aunque sea superando el plazo convenido, no se le reconoce al interesado el derecho a integrarse en la plantilla de la usuaria.

[616] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 101; SALA FRANCO, T., *La reforma...*, *op. cit.*, pág. 43; PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit*, pág. 118; VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, págs. 93 y 94; ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 121; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 92; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 12, que matiza que, a fin de evitar que se frustre la promoción interna de los empleados de la empresas usuarias, debería haberse penalizado, en el supuesto del contrato de interinidad para cubrir un puesto de selección o promoción, el exceso de tiempo para dar por terminada la relación; ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., «La reforma...», *op. cit.*, pág. 2359; y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 149.

21.- En relación con la inaplicación de la previsión estatutaria que reconoce la posibilidad de prórroga contractual, se ha señalado[617] que la diferencia existente entre el art. 49.1.c) del ET y el art. 7.2 de la LETT es evidente, por lo que, aun cuando pueda considerarse rigurosa la postura del legislador que considera por tiempo indefinido la relación que surge entre la empresa usuaria y el trabajador cedido, la interpretación de ambos preceptos no admite una conclusión distinta. En este sentido, como se ha apuntado[618], la integración del trabajador en la empresa usuaria se basa en la ficción legal de presumir la existencia de una voluntad «tácita» de las partes de vincularse contractualmente, deducida de la automática producción del suceso contemplado por la

---

[617] En este sentido, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit,* pág. 118. Para este autor, la finalidad del art. 7.2 de la LETT es evitar la utilización indebida del contrato de puesta a disposición por la vía de incorporar una carga de esa naturaleza a la empresa usuaria, que asume el riesgo de que por superación del plazo permitido deba incorporar al trabajador cedido a su plantilla, aun cuando se tratase de contratos suscritos por un plazo inferior al máximo legal.

[618] VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, págs. 93 y 94. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas..., op. cit.*, pág. 92, señala que, en realidad, el art. 7.2 no es más que una aplicación de la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET a este supuesto particular, por lo que podría considerarse redundante e innecesario. Este autor, se refiere también a la faceta de sanción del precepto legal, por el uso indebido del trabajo temporal.

norma. De este modo, se concluye[619], sólo cabe entender que el art. 7.2 establece una presunción *iuris et de iure* de fijeza de la relación que nace entre el trabajador anteriormente cedido y la empresa usuaria.

A mi modo de ver, la cuestión planteada debe resolverse de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la LETT, es decir, considerando que la normativa estatutaria se aplicará supletoriamente a la relación laboral del trabajador puesto a disposición. De este modo, el art. 7.2 de la LETT es la norma especial aplicable a los trabajadores cedidos que continúan prestando servicios en la empresa usuaria y no cabe sino concluir que el legislador ha considerado que, por lo peculiar de la relación triangular que nace de la contratación a través de ETT, resulta más adecuada la imposición de consecuencias absolutas, sin posibilidad de prueba en contrario, en el supuesto de continuación de

[619] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 101, que aduce razones de seguridad jurídica para mantener que el art. 7.2 ha implantado una presunción *iuris et de iure* de fijeza del trabajador; SALA FRANCO, T., *La reforma...*, *op. cit.*, pág. 43; ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 121; ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., «La reforma...», *op. cit.*, pág. 2359 que alude a la existencia expresa de un prórroga de conversión en indefinido de un contrato temporal; y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 149.

prestación de servicios más allá del tiempo pactado en el contrato.

No obstante, como se ha interpretado[620], nada cabe objetar a la posibilidad de que, persistiendo la causa contractual en la empresa usuaria y habiéndose concertado el contrato de trabajo por tiempo inferior al legalmente previsto -por tanto, en los casos de eventualidad e interinidad por vacante-, se suscriba un nuevo contrato de trabajo respecto del mismo trabajador y para el mismo puesto, a modo de prórroga del anterior, esto es, hasta completar el plazo máximo legal. En efecto, a mi entender, esta sería la manera adecuada de resolver el problema de la finalización del contrato cuando se mantiene la causa temporal que justificaba tanto el contrato mercantil de puesta a disposición como el contrato de trabajo. De este modo, de surgir la aludida situación entiendo que la modificación de la duración de aquél unida a la nueva contratación del trabajador por ese mismo tiempo, resulta la única forma posible de evitar la aplicación de la previsión legal analizada.

En conclusión, la previsión del art. 7.2 de la LETT contempla «un supuesto de novación extintiva de la relación hasta entonces existente entre trabajador cedido

---

[620] SÁNCHEZ PEGO, F. J., «La relación interempresarial...», *op. cit.*,

y empresa cliente, que actúa por ministerio de la ley, y al que se asocia, la extinción del contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador cedido»[621].

De acuerdo con esto, debe puntualizarse que en el supuesto de que la ETT mantenga su relación con el trabajador aún superado el tiempo pactado en el contrato de puesta a disposición y continuando la prestación de servicios para la empresa usuaria, no se aplicará la previsión del art. 7.2 de la LETT, sino que la consecuencia jurídica a aplicar ante esa situación habrá de ser la prevista por el art. 43.3 del ET, ya que sin

pág. 151.

[621] VALDÉS DAL-RÉ, F., «La relaciones...», *op. cit.*, pág. 93. Indica este autor que, producido el presupuesto de hecho contemplado por la norma, la anterior relación queda novada naciendo un contrato nuevo y distinto que da lugar a una relación laboral ordinaria de duración indefinida. No se trata, pues, de una modificación simple de la primitiva relación con pervivencia de algunos efectos, sino de una modificación extintiva que origina un cambio completo en la reglamentación jurídica. Para CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, págs. 100 y 101, se produce una novación subjetiva, como un supuesto novedoso de subrogación empresarial de en la posición de la empleadora. La que hasta ahora actuaba como empresa usuaria pasa a ser empleador del trabajador a todos los efectos, formal y sustancialmente. Por su notable analogía institucional, en algunos aspectos cabe aplicar aquí el régimen jurídico de la subrogación contractual producida *ex* artículo 44 del ET.

duda se estará ante un supuesto claro de cesión ilegal de trabajadores[622].

22.- Resuelta la anterior cuestión, resulta necesario detenerse en el análisis de la diferente aplicación de la previsión del art. 7.2 de la LETT a los trabajadores de la ETT puestos a disposición de la empresa usuaria dependiendo de que su contrato se haya concertado por tiempo determinado o indefinido.

De este modo, si el contrato ha sido concertado por tiempo determinado, la incorporación del trabajador a la empresa usuaria supondrá la extinción del mismo por la expiración del tiempo convenido o la desaparición de la causa de temporalidad y surgirá una nueva relación contractual por tiempo indefinido que unirá a los mencionados sujetos.

Ahora bien, en el supuesto de que el trabajador cedido haya sido contratado por la ETT por tiempo

---

[622] En este sentido, la STSJ de Murcia de 17 de febrero de 1997, AS/375 (veáse, *supra*, CAPÍTULO I, epígrafe 4.1.1.d. La cesión ilegal del trabajador cedido.), puntualiza que *desvinculado así el demandante de la empresa que lo contrató (la ETT), hay que tener presente que la sentencia de instancia informa que el actor siguió prestando sus servicios el día 4 de julio de 1995 para la empresa usuaria, lo que activa la aplicación de la consencuencia contemplada en el citado artículo 7 de dicha Ley.*

indefinido, la aplicación del art. 7.2 de la LETT, ante la continuidad de la prestación laboral en la empresa usuaria mas allá del tiempo reseñado en el contrato de puesta a disposición y la correspondiente orden de servicio, podría tener un efecto no deseado por aquél, que quizá preferiría seguir vinculado, como hasta entonces, a la ETT. Por ello, desde una «interpretación lógica» del precepto, se considera[623], que la aplicación del art. 7.2 al trabajador fijo de la ETT debería concretarse en la atribución al trabajador afectado de un derecho de elección a incorporarse en la plantilla de la usuaria o mantener su primitiva relación con la ETT. Así, dada la finalidad protectora de la norma legal, será necesario que el trabajador fijo de la ETT manifieste su expresa voluntad de pasar a formar parte de la plantilla estable de la empresa usuaria[624].

---

[623] VALDÉS DAL-RÉ, F., «La relaciones...», *op. cit.*, pág. 94, que señala que, para el trabajador fijo, la continuidad en la prestación de servicios, una vez transcurrido el plazo de la puesta a disposición, no ha de presuponer *ope legis* una voluntad implícita del trabajador de dar por extinguida la relación que le vincula a la ETT, reconducible a la figura de la dimisión.

[624] En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, F., «La relaciones...», *op. cit.*, pág. 94; y, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 101. Para GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 12, en cambio, la continuación en la prestación de servicios por parte del trabajador contratado por la ETT por tiempo indefinido finalizado el contrato de puesta a disposición, implica una ruptura voluntaria con la ETT que le contrató, ruptura que normalmente podrá calificarse

Desde otro punto de vista[625], en cambio, se apunta la imposibilidad de aplicar la solución que el ET prevé para la cesión ilegal -el derecho de opción- por ser el art. 7.2 del ET la norma especial a aplicar, que lleva a considerar que los trabajadores fijos de la ETT pasan a serlo de la empresa usuaria.

A mi juicio, la previsión del art. 7.2 del ET viene a establecer, como se señalaba doctrinalmente, un supuesto de novación extintiva legal. En efecto, si bien es cierto que no cabe admitir el juego de esta figura por aplicación del art. 49.3 del ET[626], no lo es menos que de la previsión aquél precepto legal sí deriva un nuevo y diferente contrato de trabajo entre la empresa usuaria y el trabajador por mandato de la ley. Y, en este sentido, el art. 7.2 de la LETT debe ser interpretado desde su finalidad de evitar abusos por parte de las empresas por lo que a la utilización de la mano de obra del trabajador contratado a través de ETT se refiere. De este modo, no puede negarse al trabajador la facultad de expresar su consentimiento de extinguir la anterior relación laboral

como abandono.

[625] ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 121.

[626] En este sentido, BLASCO PELLICER, A., *La individualización..., op. cit.*, pág. 130, que matiza que la situación que genera la aplicación del art. 49.3 no es sino la de la prórroga contractual sin que exista sustitución del contrato.

para celebrar otra de distinta naturaleza[627]. Una comprensión diferente, llevaría, entiendo, al absurdo de interpretar el precepto como una sanción al trabajador mediante la cual se le impone la obligación de romper su primera vinculación contractual con la ETT, perdiendo incluso los derechos adquiridos durante la misma. Así pues, de acuerdo con la primera conclusión doctrinal apuntada, en el supuesto de que el trabajador de la ETT hubiese sido contratado por tiempo indefinido, resultará necesaria, para la aplicación de la figura novatoria del art. 7.2, la expresión de la voluntad del mismo de aceptar el nuevo contrato de trabajo.

23.- En el supuesto de que el trabajador quede efectivamente vinculado por tiempo indefinido a la empresa usuaria, la última duda que se suscita es la de si debe entenderse que la antigüedad del trabajador en la misma ha de computarse desde el primer momento en que pasa a prestar servicios bajo sus órdenes habiendo sido contratado por la ETT, o si, por el contrario, el cómputo de aquélla ha de iniciarse desde la vinculación contractual directa con la empresa usuaria.

---

627 Sobre la expresión del consentimiento ante la novación extintiva, véase, BLASCO PELLICER, A., *La individualización…, op. cit.*, pág. 107 y ss.

La antigüedad del trabajador, entiendo, deberá computarse desde la fecha en que se extinguió el contrato de puesta a disposición y se produjo la continuidad en la prestación del servicio, ya que sólo en ese momento existe una relación contractual entre ambos sujetos[628]. Hasta entonces, el trabajador, temporal o indefinido, lo era de la ETT y formaba parte de su plantilla, tanto a efectos del cómputo de la misma, como por lo que al de su antigüedad se refería. Así pues, aunque la LETT no hace referencia a esta cuestión[629], ésta habrá de resolverse en

---

[628] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 12, aunque, considera el autor, que no sería de extrañar que la Jurisprudencia entendiere que el cómputo debe efectuarse desde que se puso a disposición, por los mismos criterios que aplica cuando un contrato temporal se encadena con otro indefinido en la contratación directa; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 92, que aduce que se trata de una nueva contratación; y, SÁNCHEZ PEGO, F.J., «La relación interempresarial...», *op. cit.*, pág. 151, que, aunque acepta esta interpretación, apunta que se corre el riesgo de que el trabajador puede ser despedido por la empresa usuaria al ser detectada la situación o reclamado el derecho, que así quedaría reducido a sólo una exigua indemnización del art. 11.1.b) del ET. Para CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 100, en cambio, la antigüedad en la ETT deberá también ser computada. Ahora bien, debe recordarse que este autor consideraba aplicable el art. 44 del ET a la novación subjetiva del contrato.

[629] Laguna a que alude críticamente SÁNCHEZ PEGO, F.J., «La relación interempresarial...», *op. cit.*, pág. 151.

el sentido señalado, de acuerdo con las especiales características de la relación a tres bandas[630].

3.1.3. La resolución contractual por voluntad del trabajador.

24.- El trabajador puesto a disposición, de acuerdo con lo establecido por el art. 49.1 del ET en sus apartados d) y j), podrá rescindir su contrato de trabajo con la ETT, bien sin fundar su decisión en causa alguna, bien por la concurrencia de una causa justificada relacionada con algún incumplimiento empresarial cometido por la propia ETT o por la empresa usuaria en el ejercicio de las facultades directivas que legalmente se le confieren.

25.- En primer lugar, en el supuesto de dimisión del trabajador puesto a disposición, caben, como es sabido, dos posibilidades: el abandono del puesto de trabajo o la resolución del contrato cumpliendo con el plazo de preaviso. El primero habrá de manifestarse por parte del trabajador cedido a la ETT *de forma explícita, sin que*

---

[630] En contra de esta conclusión, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 205.

deje asomo de duda sobre el propósito de los actos[631] y ésta podrá en la liquidación descontar al trabajador los días de preaviso incumplidos[632]. De otra parte, el trabajador podrá rescindir su contrato con la ETT cumpliendo con los plazos de preaviso fijados en el convenio y de acuerdo con la forma que en él se determine[633].

En relación con las posibilidades del trabajador cedido de extinguir sin concurrencia de causa justa su contrato, ha de hacerse referencia a una situación que específicamente puede presentarse en la relación a tres bandas: la extinción contractual voluntaria del trabajador por la decisión conjunta de éste y de la empresa usuaria

---

[631] Así lo concreta el TS en sentencia de 3 de junio de 1988. En general, sobre el abandono del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo, véanse, entre otros, ALBIOL MONTESINOS, I., «Dimisión del trabajador», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, EDERSA, 1983, pág. 184 y ss.; y, MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La dimisión del trabajador», AL nº 20, 1990.

[632] STSJ de Navarra de 22 de febrero de 1995, AS/458. Así, el art. 39.2 del CCETT dispone que: *El incumplimiento de la obligación de preaviso facultará a la empresa a descontar de la liquidación que proceda por resolución contractual el importe del salario correspondiente a los días de preaviso omitidos.*

[633] El art. 39.1 del CCETT fija la necesidad de que se preavise por escrito en un plazo de quince días para el caso de técnicos titulados y de una semana para el resto de los trabajadores. Si el contrato fuese pactado por tiempo inferior, los plazos se reducirán

de rescindir sus respectivos contratos con la ETT, antes de que se cumpla su término final, a fin de vincularse directamente. En efecto, puede ocurrir que el trabajador y la empresa usuaria decidan este cambio, cuando, tras conocer esta última las aptitudes laborales de aquél, considere oportuno incorporarlo a su plantilla sin esperar a que se extinga el contrato de puesta a disposición concertado con la ETT[634]. Desde luego, esta actuación decidida conjuntamente por el trabajador y la empresa usuaria puede causar un perjuicio a la ETT. Sin embargo, debe puntualizarse que ésta sólo podrá actuar contra aquélla a efectos de reclamar la correspondiente indemnización derivada del incumplimiento del contrato mercantil de puesta a disposición[635]. La ETT sólo podrá exigir al trabajador, en su caso, los salarios del período de preaviso omitido[636], salvo, claro está, en el supuesto

---

a la mitad.

[634] En este sentido, finalizado el contrato de puesta a disposición, el propio art. 7.1 declara la nulidad de cualquier cláusula pactada en el contrato mercantil de puesta a disposición que prohiba la incorporación del trabajador a la empresa usuaria.

[635] Como ya se analizó respecto de los incumplimientos de la empresa usuaria en el ejercicio del poder de dirección (véase, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 2.3.2. Movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición), la ETT podrá requerir de la empresa usuaria el pago de una indemnización por los daños causados conforme a lo previsto por el art. 1101 del CC.

[636] Concretamente, debe recordarse en este punto la imposibilidad, expresamente fijada en la Ley, de cobrar al trabajador cantidad

ya estudiado de que se haya concertado entre ambos un pacto de permanencia[637].

26.- En segundo lugar, conforme a lo dispuesto por el art. 49.j) del ET, el art. 50.1 del ET establece los incumplimientos contractuales del empresario que justifican la resolución contractual por voluntad del trabajador, generadores del derecho a la indemnización por despido improcedente (art. 50.2 del ET). El precepto estatutario, se refiere, primero, a las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad; en segundo lugar, alude el artículo a la falta o retrasos continuados en el pago del salario pactado; y, en tercer lugar, se refiere, además de a otros incumplimientos graves, a la negativa de la empresa a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los arts. 40 y 41 del ET, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

---

alguna por gastos de selección, formación o contratación (art. 12.2 de la LETT). En este sentido, como señala, MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La dimisión...», *op. cit.*, pág. 237, no parece judicialmente viable que el empresario pueda exigir al trabajador dimisionario la indemnización de otros daños y perjuicios provocados por el mero hecho de la extinción.

637 Véase, *supra*, CAPÍTULO IV, epígrafe 3.2.2. La obligación de la ETT de formar al trabajador.

En la relación triangular, la orden de modificación de condiciones corresponde, como ya se estudió, a la empresa usuaria. Así, la decisión del trabajador de rescindir el contrato de trabajo se fundamentará, tanto en el caso de que la orden redunde en su perjuicio como en el supuesto de que la empresa usuaria se niegue a reintegrarle en sus anteriores condiciones de trabajo, en una acción de ésta última, aunque afectará directamente a su relación con la ETT. Las peculiaridades de la extinción contractual por estas causas fueron ya analizadas, por lo que me remito en este punto a lo expuesto con anterioridad[638].

Por otro lado, el incumplimiento relativo a la obligación de abonar el salario al trabajador será imputable en la relación a tres bandas sólo a la ETT que, como empresario, es responsable directo de la misma, sin perjuicio claro está de que se pueda actuar contra la empresa usuaria como responsable subsidiaria en los términos ya analizados[639]. En este caso, la decisión del trabajador de extinguir su contrato de trabajo no plantea problema particular alguno, puesto que no va más allá del ámbito bilateral de su relación de trabajo con la ETT.

---

[638] Véase, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 2.3.2. Movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición.

[639] Véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 4. La responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social.

3.1.4. La extinción del contrato por imposibilidad física o jurídica de las partes.

27.- Conforme a lo dispuesto por el art. 49.1.e) del ET, la muerte, gran invalidez, o invalidez permanente total o absoluta del trabajador extinguirán el contrato de trabajo. La concurrencia de cualquiera de estas incidencias en la persona del trabajador cedido le impedirá la realización de la prestación objeto del contrato que como deudor se comprometió con la ETT a realizar para la empresa usuaria[640], no planteando otros problemas que la necesaria sustitución del trabajador cedido por otro al que la ETT deberá contratar.

28.- Si la imposibilidad física o jurídica afecta al empresario -en supuestos de muerte, jubilación, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica (art. 49.1.g) del ET)-, los efectos sobre el contrato del trabajador serán diferentes, como es sabido, en función de que cese o continúe la actividad de la empresa. En el primer caso, el contrato de trabajo se entenderá extinguido. En el segundo, remite el precepto estatutario

---

[640] Siguiendo a ORTIZ LALLANA, M.C., «La extinción del contrato de trabajo en los supuestos de imposibilidad física o jurídica», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, EDERSA, 1989, pág. 11, en la definición de la incidencia las causas relativas a la capacidad física del trabajador en la extinción del

a lo dispuesto por el art. 44 del ET que, como es sabido, se refiere a la sucesión de empresa[641].

A fin de adaptar lo dispuesto por este art. 49.1.g) del ET a la relación triangular, será necesario plantear también en este supuesto la posibilidad derivada de la doble presencia empresarial característica de la relación a tres bandas, esto es, que la incapacidad jurídica o física concurra no sólo en la ETT sino también en la empresa usuaria.

29.- La incapacidad de la ETT no plantea problema particular alguno. De cesar la actividad empresarial, se extinguirán los contratos de trabajo celebrados no sólo con los trabajadores cedidos, sino también con el personal interno de la ETT. En este caso, como señala el precepto estatutario, los trabajadores tendrán derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario. De producirse, en cambio, la transmisión de la ETT, continuando su actividad, en principio, se aplicará lo previsto por el art. 44 del ET en relación con la

contrato.

641 Esta es una esquemática presentación del precepto, para un análisis del conjunto de situaciones que pueden derivar del art. 49.1.g del ET, véase, ORTIZ LALLANA, M.C., «La extinción del contrato...», *op. cit.*, pág. 119 y ss.; y, SALA FRANCO, T., *La extinción del contrato por muerte, jubilación e incapacidad del empresario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales del anterior, salvo que, de acuerdo con lo que se señalará a continuación, la empresa usuaria decida la extinción del contrato de trabajo.

30.- Por lo que a la posibilidad de que la incapacidad afecte a la empresa usuaria, nuevamente también ha de resolverse el interrogante de la incidencia de esta situación en el contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición desde la interpretación triangular que aquí se considera adecuada, es decir, apreciando la traslación de la causa del ámbito mercantil al laboral[642]. Traslación que, en este caso, exige que se haga una distinción entre las dos posibles situaciones que pueden acaecer en relación con la continuidad de la actividad empresarial.

Así, la incapacidad física o jurídica de la empresa usuaria que conlleve el cese de su actividad empresarial, comportará la rescisión anticipada del contrato de puesta a disposición y también, entiendo, la justa resolución del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición.

---

[642] En este sentido, para GARCÍA FERNÁNDEZ. M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27, las situaciones de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, incidirán en los trabajadores en misión en la medida en que estas afecten a los contratos de puesta a disposición.

En efecto, no puede sino considerarse que la causa de extinción del contrato mercantil se trasladará, vía art. 49 del ET, al contrato laboral. Y ello porque, en realidad, como ocurría con la concurrencia de la fuerza mayor temporal, la causa de extinción nace de una circunstancia que implica la imposibilidad de la prestación del servicio por parte del trabajador cedido. Por tanto, el contrato se extinguirá, debiendo poner la ETT deberá poner a disposición de este último la cantidad equivalente a un mes de salario a que se refiere el art. 49 .1.g) del ET.

En cambio, si se continúa desarrollando la actividad de la empresa usuaria, lógicamente, no podrá acudirse, trasladando la fórmula del art. 49.1.g) del ET, a la previsión del art. 44 del ET, puesto que este precepto sólo se refiere a las relaciones laborales y no lo es la que vincula a la empresa usuaria con el trabajador de la ETT. En este caso, será preciso indagar sobre el procedimiento que se sigue en el ámbito de la contratación mercantil para así deducir la repercusión que la transmisión de la empresa usuaria tendrá sobre el contrato de trabajo. Concretamente, la cuestión a plantear se centrará si cabe entender que la transmisión *inter vivos* o *mortis causa* de la empresa va unida o no a la cesión de los contratos mercantiles suscritos por el hasta entonces empresario.

Este problema no es abordado en nuestro Derecho positivo ni con carácter especial para la transmisión de empresa, ni tampoco con carácter general en el Código Civil[643]. De este modo, la doctrina mercantilista concluye afirmando que la cesión de contratos mercantiles no puede entenderse efectiva sin el consentimiento de la otra parte contratante[644]. Siguiendo esta interpretación, por tanto, habría que concluir que la finalización o continuidad del contrato mercantil dependerá en todo caso de que lo que acuerden la ETT y el nuevo adquirente de la empresa usuaria. Si se opta por la continuidad del contrato, no se producirá más cambio que el de la modificación en los contratos de los datos de la nueva empresa usuaria. De no actuar las empresas de este modo, procediendo a la rescisión del contrato de puesta a disposición, deberá entenderse extinguido el contrato de trabajo por la rescisión anticipada del contrato mercantil, como en el caso de cese de la actividad de la empresa. Debiendo abonar la ETT al trabajador la cantidad correspondiente a un mes de salario, puesto que la consecuencia de la

---

643 Así lo señala, BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 1994, pág. 107.

644 En este sentido, BROSETA PONT, M., *Manual de…, op. cit.*, pág. 107; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (Coord.), *Derecho Mercantil*, Barcelona, Ariel, 1992, pág. 73, que se refiere a la necesidad de un doble acuerdo, uno entre el cedente y el adquirente y otro (fundamental) entre éste y el tercero; y, SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil I*, Madrid, EDERSA, 1994, pág. 188.

aparición de la causa del art. 49.1.g) del ET ha sido, también en este supuesto, la extinción del contrato.

3.1.5. La resolución del contrato por voluntad del empresario.

31.- La extinción del contrato por voluntad del empresario sólo podrá tener lugar cuando venga justificada por algunas de las causas a que hace referencia el art. 49.1 del ET. Concretamente, la empresa podrá resolver el contrato de trabajo bien cuando concurran determinadas circunstancias centradas en el ámbito empresarial -fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción-, bien por motivos referidos a la persona del trabajador -despido disciplinario y por causas objetivas-.

Cualquiera de estas causas puede, lógicamente, justificar la rescisión del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición y todas ellas deberán examinarse, tal y como se viene haciendo, desde la singularidad de la relación laboral triangular, es decir, a partir del carácter de verdadero empresario de la ETT, pero sin olvidar que la prestación del servicio se hace efectiva en el ámbito y bajo las órdenes de la empresa usuaria.

32.- En primer lugar, según lo dispuesto por el art. 49.1.h del ET, podrá extinguirse el contrato del trabajador por *fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley.*

Esta primera causa de extinción del contrato centrada en el ámbito empresarial lleva de nuevo a plantear la doble posibilidad derivada de la relación triangular relativa a la incidencia que sobre el contrato de trabajo tendrá la concurrencia de la fuerza mayor en la ETT o en la empresa usuaria. De este modo, si la fuerza mayor, como hecho inimputable, imprevisible, inevitable y que imposibilita definitivamente el cumplimiento de la prestación[645], afecta a la ETT, las consecuencias no serán otras que la extinción de los contratos de trabajo del conjunto de los trabajadores que conforman su plantilla. Estos tendrán derecho al abono de la indemnización prevista para los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que podrá ser satisfecha en todo o en parte por el FOGASA cuando así lo acuerde la autoridad laboral que constate la fuerza mayor (art. 51.12 del ET).

---

[645] Sobre la noción de fuerza mayor como causa de extinción del contrato de trabajo, véase, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor…, op. cit.*, pág. 46 y ss.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que la fuerza mayor imposibilitante de la prestación de trabajo afecte a la empresa usuaria bajo cuyas órdenes presta servicios el trabajador cedido. En este caso, tal y como ocurría en el supuesto de cese de la actividad por imposibilidad física o jurídica, la extinción anticipada del contrato de puesta a disposición conllevará la rescisión del contrato de trabajo basada en la previsión del art. 49.1.h) del ET. En efecto, el motivo que comporta la extinción del contrato mercantil se traslada a la relación laboral que une al trabajador a la ETT, impidiendo absolutamente la prestación del servicio y afectando de lleno al contrato de trabajo concertado para cubrir esa concreta necesidad temporal de la empresa usuaria[646]. De producirse la extinción por esta causa entiendo que cabe apuntar la posibilidad de que la ETT abone al trabajador la indemnización prevista por el art. 51.8 del ET, sin perjuicio de que pueda aquélla posteriormente resarcirse de la empresa usuaria. De este modo, se asegura su percepción de la misma por parte del trabajador cedido,

---

[646] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, págs. 26 y 27, que señala que «no hay abuso de derecho por parte del empresario, puesto que si la fuerza mayor incide y frustra el contrato de puesta a disposición, frustra el propio contrato de trabajo siendo aquél causa (no en sentido jurídico) [desde el punto de vista de este autor] y ocasión de éste»; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 208.

que no podría, en su caso, acudir al FOGASA por no ser trabajador de la empresa usuaria.

33.- En segundo lugar, podrá extinguirse el contrato de los trabajadores puestos a disposición por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 49.1.i) del ET). Esta medida será adoptada por la ETT cuando los citados motivos contribuyan a superar una situación económica negativa o a garantizar la viabilidad futura de la empresa y se siga el procedimiento que establece el art. 51 del ET. Y no cabe advertir, en este caso, singularidades distintas a las aludidas en el análisis de la acreditación de estas causas para suspender el contrato de trabajo[647]. Es decir, que la lógica lleva, cuando menos, a reseñar lo dudoso de que sea el contrato de los trabajadores cedidos -frente al de los trabajadores estructurales de la ETT-, el que se extinga en este supuesto[648].

---

[647] Véase, *supra*, epígrafe 2.1.2.

[648] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27, que considera que las ETT podrán lógicamente acudir a estos despidos, si bien, «es dudoso que la extinción pueda producirse mientras el trabajador está en misión»; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 209. En general, sobre el despido colectivo por estas causas, me remito a los trabajos de GOERLICH PESET, J.M., «Los despidos colectivos», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las leyes laborales*, EDERSA, 1994, pág. 87 y ss.; DEL REY GUANTER, S., «Los despidos por «causas empresariales» y

Lógicamente, la acreditación de las mencionadas causas por parte de la empresa usuaria no afectará en modo alguno a los trabajadores cedidos por la ETT[649].

34.- En tercer lugar, conforme a lo dispuesto por el art. 49.1.k) del ET, la ETT podrá despedir al trabajador puesto a disposición por motivos disciplinarios, ante un incumplimiento grave y culpable de éste de acuerdo con las causas que establece el art. 54 del ET[650]; y que, en la relación triangular, van a implicar totalmente a la empresa usuaria[651].

---

fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 *c* del Estatuto de los Trabajadores)», RL nº 17/18, 1994, pág. 167 y ss.; GONZALEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», AL 1995-2, pág. 357 y ss.; y, DEL VALLE Y VILLAR, J.M., *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción,* Madrid, ACARL, 1996.

649 Como señala también GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27.

650 Para un análisis en profundidad de las mismas, véanse, entre otros, los trabajados de ALBIOL MONTESINOS, I., *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa,* Bilbao, Deusto, 1990, pág. 35 y ss.; y AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia,* Pamplona, Aranzadi, 1997.

651 En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27; y, PÉREZ YÁÑEZ, R., «El despido disciplinario de los trabajadores en misión de las ETT», en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., *Presente y futuro de la regulación del despido,* Pamplona, Aranzadi,

En efecto, aunque no puede descartarse absolutamente que la ETT proceda al despido del trabajador por determinados incumplimientos que le afecten directamente[652], lo cierto es que, en la mayor parte de las ocasiones, será precisa la colaboración de la empresa usuaria en los términos analizados en relación con el ejercicio del poder disciplinario por parte de la ETT (art. 15.2 de la LETT)[653]. Es decir, comunicando a ésta el incumplimiento cometido por el trabajador conforme, en este caso, a las causas previstas por el art. 54 del ET. Así pues, al margen de las diferentes posiciones doctrinales relativas a si el despido disciplinario debe considerarse o no sanción, no cabe duda, tal y como se ha interpretado[654], de que el procedimiento previsto por el

---

1997, pág. 492, que señala que si se repasan las causas del art. 54, reviste una importancia especial el lugar donde se lleva a cabo a prestación laboral.

[652] Así lo señala, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 131, que indica que, aunque la ley 14 no prevea nada al respecto, también son posibles incumplimientos contractuales del trabajador frente a la propia ETT, como una negativa del trabajador a ponerse a disposición de la usuaria indicada por ésta.

[653] Véase, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 3.1. Peculiaridades del ejercicio del poder disciplinario conferido a la ETT.

[654] En este sentido, coincido plenamente con la opinión y adecuadas argumentaciones de PÉREZ YÁÑEZ, R., «El despido disciplinario…», *op. cit.*, pág. 488 y ss. que considera que, aunque se niegue al despido naturaleza de auténtica sanción, no parece arriesgado realizar una interpretación extensiva del art. 15.2 de la LETT que permita

art. 15.2 de la LETT es perfectamente aplicable en el supuesto extintivo que ahora se analiza.

De este modo, la comunicación de la empresa usuaria, como ya se expuso, no vinculará a la ETT que, en determinadas ocasiones, podría discrepar de la apreciación de aquélla, en relación con los supuestos previstos por el art. 54 del ET, y no proceder al despido disciplinario del trabajador cedido[655]. En este caso, como también se señalaba, la decisión de la empresa usuaria de rescindir anticipadamente el contrato de puesta a disposición no podrá considerarse como causa justa de extinción del contrato de trabajo, aunque no me detengo ahora en esta cuestión que abordaré en profundidad más adelante[656].

---

incluir en él al despido del trabajador en misión. El legislador, señala esta autora, parece aludir en este precepto a todas las posibles reacciones frente a incumplimientos contractuales de éste, entre las que se incluye, obviamente, el despido.

[655] Ciertamente las posibilidades de discrepancia en el despido disciplinario se limitan a las causas establecidas legalmente que dejan un amplio margen de apreciación subjetiva, como por ejemplo, la indisciplina o desobediencia, o la transgresión de la buena fe contractual o la disminución del rendimiento. En otros supuestos, la empresa usuaria probará sin más la existencia del incumplimiento. Así, por ejemplo, la falta de asistencia o puntualidad, los malos tratos o embriaguez habitual o toxicomanía.

[656] Sobre esta cuestión se pronuncia, aceptando la posición sostenida por GONZÁLEZ VELASCO en relación con el ejercicio del poder sancionador (ver, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 3.1 Peculiaridades del ejercicio del poder disciplinario conferido a la

De actuar la ETT conforme a la comunicación de la empresa usuaria, es decir, despidiendo al trabajador cedido, deberá notificar a éste por escrito la extinción de su contrato, haciendo figurar los hechos que la motivan de acuerdo con el informe remitido por ésta (art. 55.1 del ET)[657].

El trabajador puesto a disposición podrá impugnar la decisión de despido siguiendo el procedimiento regulado por el art. 103 y siguientes de la LPL. Y, tal y como indicaba en el supuesto de extinción causal voluntaria (art. 138 de la LPL)[658], entiendo que debe considerarse también aquí la posibilidad de que la demanda se dirija contra las dos empresas que se vinculan en la relación triangular, puesto que los efectos de la resolución, sea cual fuere, afectarán materialmente tanto a la ETT como a

ETT), PÉREZ YÁÑEZ, R., «El despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 499, que admite la inclusión en el contrato de puesta a disposición de una cláusula en virtud de la cual la empresa usuaria quede legitimada para solicitar la sustitución del trabajador en misión.

[657] En este sentido, creo interesante la apreciación de GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27, en el sentido de que el contrato de puesta a disposición es el marco en que necesariamente se deberá prever el modo de cumplimiento de esta colaboración entre la empresa usuaria y la ETT.

[658] Véase, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafe 2.3.2. Movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición.

la empresa usuaria, aunque se imputen sólo a la primera como único empresario[659].

En efecto, si se declara la procedencia del despido, quedará convalidada la extinción contractual[660]. Y, en la relación a tres bandas, como se ha señalado, la anticipada rescisión del contrato de trabajo podrá llevar a la contratación de un nuevo trabajador por parte de la ETT por el tiempo que reste para el cumplimiento del contrato de puesta a disposición celebrado con la empresa usuaria.

Si se declara, en cambio, la improcedencia del despido, la ETT podrá optar, según lo dispuesto por el art. 56 del ET, entre la readmisión del trabajador en la empresa usuaria, con las mismas condiciones de que disfrutaba y con abono de los salarios de tramitación, o el pago de las percepciones económicas a que se refiere el

---

[659] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27, no llega a esta conclusión pero, dada la peculiar relación que une a los tres sujetos, señala que, en todo caso, la ETT necesitará el auxilio de la empresa usuaria para acreditar los hechos en que se fundamenta el despido, pudiendo lograrse por los cauces legalmente previstos (pruebas, documental y testifical).

[660] Sobre los efectos confirmatorios del despido procedente, tras la Ley 11/1994, véanse las extensas consideraciones de GÁRATE CASTRO, J., *Los salarios de tramitación*, Madrid, ACARL, 1994, pág. pág. 55 y ss.

art. 56.a).b) del ET. Ahora bien, como se ha señalado[661], aunque no puede descartarse absolutamente la primera opción, lo cierto es que, por la peculiaridad de la relación a tres bandas, la ETT se decantará, en la mayor parte de las ocasiones, por el pago de las cantidades referidas en segundo lugar. La empresa usuaria, por su parte, no responderá subsidiariamente de las cantidades correspondientes a los salarios de tramitación dejados de percibir por el trabajador cedido dada su naturaleza indemnizatoria, y ello porque, como ya se vio, su responsabilidad viene limitada exclusivamente a obligaciones de naturaleza salarial[662].

---

[661] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 27, indica que la opción del art. 56 será «ilusoria en la mayor parte de los casos, por haberse terminado el contrato de puesta a disposición o por la lógica actitud que es de esperar de las empresas usuarias en casos semejantes».

[662] Véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 4.3. La responsabilidad de la empresa usuaria. Sobre la discutida cuestión relativa al carácter salarial o indemnizatorio de los salarios de tramitación, la STS de 4 de marzo de 1997, Ar/3039, parece decantarse claramente, *obiter dicta*, por el carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación, al recordar que tanto la indemnización como los salarios de tramitación son consecuencia de la improcedencia del despido y que "*la sentencia condenatoria debe abarcar ambos conceptos que tienen, igualmente, caracter indemnizatorio*". Para PÉREZ YÁÑEZ, R., «El despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 497, en cambio, la LETT debería haber optado por no exigir una responsabilidad subsidiaria por obligaciones salariales y de Seguridad Social, con lo que se hubiese evitado «la más que

35.- Por último, se podrá extinguir el contrato del trabajador por las causas objetivas que enumera el art. 52 del ET (art. 49.1.l) del ET). El despido, en este caso, se caracteriza, como es sabido, por la falta de voluntariedad en la emergencia de las causas de ninguna de las partes, la objetiva necesidad de la empresa de prescindir del trabajador y su individualización o limitación numérica[663].

Pues bien, la adaptación a la relación a tres bandas de las causas objetivas que dan lugar a esta modalidad de extinción contractual precisa de la distinción entre aquéllas que derivan de circunstancias personales del trabajador, es decir, la ineptitud, la falta de adaptación y las faltas de asistencia, y las referidas a la concreta situación de la empresa. Y ello porque la singularidad de la relación triangular sólo planteará dudas respecto del

previsible extensión» de dicha responsabilidad a los salarios de tramitación. Según señala esta autora (que no considera admisible la responsabilidad de la empresa usuaria en materia de salarios de tramitación por implicar una indebida mezcla de planos entre la ETT y la empresa usuaria en la relación triangular), así parece que podrá ser debido a que se procederá a aplicar la doctrina jurisprudencial que se pronuncia sobre esta materia en los supuestos de contratas y subcontratas y reconoce la responsabilidad solidarida de ambas empresas en materia de salarios de tramitación. Véase, en *op. cit.*, pág. 495, nota 51.

[663] Así lo indica, en su exhaustivo estudio, BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, MTSS, 1995, pág. 43.

juego de las primeras. La amortización de puestos de trabajo (art. 52.c) del ET), como ya se ha señalado en relación con la suspensión contractual y el despido colectivo, no presenta particularidad alguna porque la acreditación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se mantiene en el ámbito bilateral de la relación de trabajo existente entre la ETT y el trabajador puesto a disposición[664].

Así, las peculiaridades derivadas de la doble vinculación material y contractual del trabajador cedido se centrarán, respecto de la extinción por causas objetivas, en la aparición de las causas mencionadas en primer lugar. Y, para un sector de la doctrina[665], esas peculiaridades se reducen a considerar la imposibilidad de la concurrencia de las causas objetivas en la relación a tres bandas. Concretamente, se señala, que «no serán aplicables a los trabajadores en misión; pues, la aptitud o adaptación del trabajador han de comprobarse previamente a la puesta a disposición, y el absentismo que se produzca

---

[664] En este sentido, para un estudio de la causa extintiva prevista por el art. 52.c) del ET, véanse, entre otros, los trabajos de BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción…, op. cit.*, pág. 187; y, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «El despido por causas objetivas: La amortización de puestos de trabajo», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1994, pág. y ss.

[665] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación…», *op. cit.*, pág. 27.

en la ETT o en la empresa usuaria no puede afectar a estos trabajadores».

A mi modo de ver, esta apreciación no resulta del todo exacta. En este sentido, entiendo que si bien es cierto que por el modo en que se desarrolla el trabajo a través de ETT no resulta fácil que puedan concurrir motivos de extinción referidos a la capacidad o adecuación al trabajo del trabajador puesto a disposición, no se puede concluir que ello sea de todo punto imposible.

En primer lugar, no comparto que la ineptitud y la falta de adaptación a los cambios técnicos no puedan concurrir en el trabajador cedido por una ETT. Aunque resulte difícil por la preparación inicial y la constante formación adaptada a las modificaciones, no puede descartarse absolutamente la posibilidad de que la empresa usuaria, cumplido el período de prueba, descubra la falta de capacidad del trabajador inimputable al mismo y que provoca la realización de un trabajo defectuoso[666],

[666] Estos rasgos son, según indica GOÑI SEIN, J.L., «La ineptitud del trabajador como causa de despido», REDT nº 11, 1982, pág. 413 y ss., los que sirven para delimitar inicialmente el concepto de ineptitud como causa de despido, dada la inexistencia de una definición normativa de la misma. En el mismo sentido, BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción…, op. cit.*, pág. 124 y ss., establece los requisitos de la ineptitud para poder ser apreciada como causa justa de despido.

procediendo a comunicar a la ETT la concurrencia de la causa objetiva para que ésta proceda al despido del trabajador[667], poniendo a su disposición la indemnización de veinte días por año de servicio que fija el art. 53.1.b) del ET. Del mismo modo, entiendo, tras el período a que se refiere el art. 52.b) del ET, la empresa usuaria puede comprobar la inadaptación del trabajador, como «forma cualificada de ineptitud sobrevenida debida al progreso técnico»[668], a las modificaciones sustanciales introducidas por ella misma en las condiciones de trabajo, de acuerdo con lo previsto por el art. 41 del ET[669]. El hecho de que se trate de trabajadores cedidos no implica de por sí una respuesta positiva ante los cambios técnicos, ni incluso aunque puedan recibir una doble

---

[667] Así, por ejemplo, podría concurrir en el trabajador cedido como causa de la ineptitud, la falta de titulación en el supuesto típico de retirada del carnet de conducir por la no superación de las pruebas psico-técnicas correspondientes. Véase, sobre la retirada del carnet de conducir como causa de ineptitud justificativa del despido, GOÑI SEIN, J.L., «La ineptitud del...», *op. cit.*, pág. 442 y ss.; BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción..., op. cit.*, pág. 117 y ss., que analiza también otros supuestos de falta de titulación; y

[668] BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción..., op. cit.*, pág. 184.

[669] Sobre este nuevo sentido de la causa extintiva prevista en el art. 52.b) del ET, véase, BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción..., op. cit.*, pág. 165 y ss. Como, señala la autora, tras la Ley 11/1994, se excluye expresamente la concurrencia de esta causa objetiva en los supuestos del art. 39 del ET. Así, sólo procederá el despido por la causa prevista en el art. 52.b) del ET cuando el cambio técnico sea

formación facilitada tanto por la ETT como por la empresa usuaria. En este caso, también ésta deberá proceder a la comunicar a aquélla la concurrencia de la circunstancia objetiva para que el contrato del trabajador cedido quede extinguido y éste perciba la indemnización legalmente fijada.

En segundo lugar, considero que igualmente pueden producirse las faltas de asistencia a que se refiere el art. 52. d) del ET cuando la relación de trabajo se ha concertado a tres bandas. Únicamente debe precisarse, entiendo, que será la empresa usuaria la que constate la existencia de esta causa extintiva en relación, claro está, con el índice de absentismo del total de su plantilla en el centro de trabajo[670]. Conocida esta circunstancia objetiva, la comunicara a la ETT, que procederá al despido del trabajador puesto a disposición de acuerdo con lo ya señalado.

36.- La impugnación de la decisión extintiva por parte del trabajador habrá de realizarse como si se tratase de despido disciplinario (art. 53.3 del ET); por lo que me remito al análisis anterior, no sin recordar que

---

consecuencia de una modificación sustancial de condiciones.

[670] Sobre las faltas de asistencia aun justificadas e intermitentes como causa de despido, véase, BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción…*, *op. cit.*, pág. 288.

cabe apuntar que la demanda se presente tanto contra la ETT como contra la empresa usuaria.

3.2. La extinción anticipada acausal del contrato de puesta a disposición como particular causa de rescisión del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición.

37.- Hasta ahora se ha analizado la posibilidad de que la extinción *ante tempus* del contrato de puesta a disposición conlleve, desde las causas previstas por el art. 49 del ET, la rescisión del contrato de trabajo que une al trabajador cedido a la ETT.

Sin embargo, para completar el cuadro de causas de extinción del contrato laboral en la relación a tres bandas, ha de abordarse también la cuestión centrada en la repercusión que sobre éste tendrá la resolución anticipada del contrato mercantil de puesta a disposición cuando ésta se produce más allá de las causas a que se refiere el precepto estatutario. Y, en este sentido, la materia de la resolución *ante tempus* del contrato de puesta a disposición ha de presentarse desde una doble perspectiva.

De un lado, debe tratarse la cuestión genérica de cómo afecta la citada resolución al contrato de trabajo

cuando se fundamenta en causa referida exclusivamente al ámbito interempresarial. Así, por ejemplo, cuando el contrato de puesta a disposición se extingue por la anteriormente aludida diversa apreciación del incumplimiento de un trabajador a efectos de imponerle la sanción disciplinaria correspondiente, o incluso, yendo más allá, cuando la extinción del contrato mercantil se produce sin más, es decir, sin que ni siquiera haya concurrido desacuerdo alguno entre las partes empresariales que deciden su rescisión. Este primer enfoque, podría presentarse planteando los efectos que sobre el contrato laboral tiene la extinción acausal anticipada del contrato de puesta a disposición.

De otro lado, se suscita una duda concreta derivada de lo previsto por el art. 41 del CCETT. Según este precepto, la resolución anticipada del contrato de puesta a disposición pactado por circunstancias de la producción conllevará la del contrato de trabajo, siempre y cuando se alegue la desaparición de la causa eventual que justificó su celebración. Este segundo enfoque implica acercarse al tema de si cabe entender que determinadas causas de extinción del contrato de puesta a disposición, ajenas a las establecidas por el art. 49 del ET, pueden conllevar, en la relación trilateral, la extinción del contrato de trabajo.

38.- En primer lugar, la cuestión de la rescisión acausal del contrato de puesta a disposición y sus efectos sobre el contrato de trabajo del trabajador cedido ha de ser abordada necesariamente desde la interpretación sostenida en relación con la identidad o no de causa entre ambos contratos. En efecto, como ya se indicaba al analizar en profundidad esta fundamental cuestión, las consecuencias derivadas de mantener una u otra postura son absolutamente diversas a la hora de resolver el tema de las posibilidades de extinción del contrato de trabajo concertado entre la ETT y el trabajador cedido[671]. Es más, incluso las conclusiones que se alcanzan desde posturas afines a la exclusiva identificación temporal entre contratos son diversas cuando se trata específicamente la rescisión acausal del contrato de puesta a disposición.

En efecto, dos son las vías de solución que se apuntan desde dentro de aquél sector para resolver este concreto problema. De un lado[672], se mantiene que «la utilidad de los contratos de trabajo depende de la vigencia de los contratos de puesta a disposición y es

---

[671] Sobre esta importante cuestión, véase, *supra*, CAPÍTULO I, epígrafe 4.1.1.a. La causa del contrato de trabajo temporal: una cuestión controvertida, en el que se desarrollan ampliamente los argumentos aducidos por los diferentes sectores doctrinales.

[672] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 25.

absurdo prolongarlos después de la extinción de éstos, cualquiera que sea su tiempo y su causa».

Por el contrario, de otro lado[673] se precisa que, aunque es cierto que resuelto el contrato de puesta a disposición «la ETT no es que pueda sino que debe resolver el contrato de trabajo "de cesión temporal de duración determinada", cuando la rescisión del primero se produce de modo injustificado[674], «podría darse una responsabilidad tanto de la empresa usuaria como, en su caso de la ETT o, incluso en ciertos casos, de ambas simultáneamente». correspondiendo al trabajador la acción frente a la ETT por la terminación de su contrato de trabajo, e incluso la exigencia ante la empresa usuaria de posibles responsabilidades por daños y perjuicios.

---

[673] DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 55 y ss., para lo cuales, «el servicio terminado justificativo de la resolución del contrato de trabajo de cesión temporal por tiempo determinado no es, en sí, el de algunos de los supuestos del art. 6.2 de la ley: es simplemente la desaparición del contrato de trabajo "de cesión temporal de duración determinada"».

[674] Como ejemplos de extinción injustificada indican, DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 55 y ss., precisamente a los posibles incumplimientos de la ETT o la empresa usuaria.

Esta última solución se apunta también como adecuada por el sector doctrinal[675] que defiende la necesidad de que entre ambos contratos exista una identidad de causa que interpreta unánimemente que la resolución anticipada acausal del contrato mercantil no puede considerarse en ningún caso causa justa para la extinción del contrato de trabajo.

En este sentido, se alcanzan conclusiones concretas en relación con las consecuencias que se derivan para el contrato laboral. Así, según se ha indicado[676], el contrato podría extinguirse en estos casos por causas económicas, técnicas o de producción y se sometería a las reglas generales de tales despidos, sean individuales o colectivos, percibiendo la indemnización correspondiente. Desde otro punto de vista[677], se ha señalado que la extinción del contrato de trabajo en estos supuestos

---

[675] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 102, que señala que el trabajador no es responsable de aquellas circunstancias [las relativas a las partes empresariales]; MORÓN PRIETO, R., «La contratación temporal...», *op. cit.*, pág. 48 y ss., que indica que al contrato de trabajo le son indiferentes las contingencias que sufra el contrato de puesta a disposición; y, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva...*, *op. cit.*, pág. 101 y ss.

[676] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 102; y, en el mismo sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva...*, *op. cit.*, pág. 104, que considera esta solución como «la más coherente».

[677] MORÓN PRIETO, R., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 49.

deberá ser calificada como un despido improcedente, con los efectos, indemnizatorios entre otros, que conlleva tal calificación.

En efecto, a mi modo de ver, de acuerdo con la postura defendida respecto de la necesaria conexión causal entre el contrato de trabajo y el contrato de puesta a disposición, la única consecuencia que para aquél puede derivarse de la extinción anticipada de éste no justificada de acuerdo con lo dispuesto por el art. 49 del ET, es la de considerar el despido improcedente del trabajador cedido. No obstante, como se ha considerado, si la ETT demuestra la concurrencia de las causas a que se refiere el art. 51 del ET, el contrato de trabajo del trabajador cedido se extinguirá por aquellos motivos siguiendo el procedimiento pertinente.

De este modo, no puedo considerar adecuada la interpretación expuesta en primer lugar en el sentido de encadenar la extinción de los contratos que configuran la relación triangular al margen de la razón alegada para la rescisión del contrato de puesta a disposición. Como se reconoce incluso desde posturas que admiten la exclusiva conexión temporal entre contratos, sólo si existe justificación para la resolución del contrato mercantil cabe llegar a la anterior conclusión. En caso contrario, el trabajador podrá impugnar la decisión extintiva de la

ETT. Ahora bien, otra cuestión será la centrada en identificar las causas justas para la rescisión del contrato mercantil. Precisamente en este punto se centra la problemática cuyo análisis habrá de abordarse más adelante, desde el segundo enfoque propuesto.

39.- De acuerdo con esta conclusión, sólo cabe sostener la ilegalidad de las cláusulas convencionales que aluden a la resolución del contrato laboral por rescisión anticipada del contrato mercantil *cualquiera que fuera su causa*[678].

Y ello tanto para las pactadas a nivel de empresa[679] como para la establecida en el art. 38 del anterior CCETT[680].

---

[678] En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva…, op. cit.*, pág. 103, recuerda que la condición como causa extintiva el contrato de trabajo en general tiene carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente (STS 23 de febrero de 1990, Ar/1215 y 28 de febrero de 1996, AL/116), por lo que parece abusivo hacerla jugar sin más cuando el contrato de puesta a disposición se extinga por cualquier causa.

[679] Así, por ejemplo, el c.c. de la empresa «Faster ibérica, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima», BOE de 25 de febrero de 1997, art. 18: "Constituye causa de extinción anticipada de la relación laboral suscrita entre «Faster ibérica, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima» y el colaborador, la rescisión del contrato de puesta a disposición antes de su vencimiento previsto y por causa no imputables a «Faster Ibérica, ETT, SA», que imposibilite la continuidad de la prestación de servicios del colaborador en la empresa usuaria"; idéntica cláusula se establece

Desde una diferente perspectiva, en cambio, se ha señalado[681], en relación concretamente con esta última cláusula, que ha de entenderse que «tiene un sólido fundamento, aunque hubiese sido preferible que el CCETT hubiese remitido la inserción de la cláusula, en los mismos términos, a los contratos de trabajo, porque entonces la resolución del contrato de trabajo, en caso de rescisión anticipada del contrato de puesta a disposición, se hubiera podido fundamentar en el art. 49.1.b) del ET».

---

en el c.c. de la empresa «C3 ATT Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Limitada».

680 Según establecía esta cláusula: "Constituye causa anticipada de la relación laboral suscrita entre la empresa de trabajo temporal y el personal en misión, la resolución total o parcial antes de su vencimiento del contrato de puesta a disposición por causas no imputables a la empresa de trabajo temporal que imposibilite la continuidad de la prestación de los servicios del trabajador en favor de la empresa usuaria, siempre que se acredite la finalización de la causa por la que fue contratado, en el supuesto previsto en el apartado b) del art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio. En el caso expresado con anterioridad el trabajador afectado percibirá una indemnización de veinte días por año de trabajo, si la resolución anticipada se produce a partir de haberse cumplido cuatro meses de la vigencia del contrato de trabajo". Esta cláusula, aunque confusa, como ha indicado GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 25, debe ser interpretada, como este autor señala, en el sentido de que incluye una causa general de extinción del contrato de trabajo: la resolución anticipada del contrato mercantil de puesta a disposición y una causa de resolución referida exclusivamente al contrato eventual.

681 GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 25.

A mi entender, tal y como finalmente parece reconocerse incluso desde la anterior interpretación[682], sólo cabría considerar la abusividad de la cláusula incluida en ese sentido en el contrato laboral del trabajador cedido[683]. Como se ha argumentado[684], «la posibilidad de que la extinción de la relación laboral por parte de la ETT con el trabajador en misión esté sometida a la concurrencia de unas circunstancias tan aleatorias e incluso arbitrarias, debe reputarse indudablemente abusiva y por tanto ilícita».

En efecto, el perjuicio que las ETT pueden sufrir a causa de la rescisión del contrato mercantil por parte de la empresa usuaria, no puede intentar paliarse mediante una actuación dirigida a la relación laboral del trabajador cedido. Las discrepancias que surgen entre las empresas que se vinculan a través del contrato de puesta a disposición han de resolverse bien expresamente en este

---

682 En efecto, el propio GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 25, concluye que la Jurisprudencia declararía la nulidad de la cláusula contractual y la extinción producida como despido disciplinario improcedente.

683 En este mismo sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva...*, *op. cit.*, pág. 104.

684 MORÓN PRIETO, R., «La contratación temporal...», *op. cit.*, pág. 49.

último, como fijan algunos convenios colectivos[685], bien acudiendo, como ya se ha señalado, a la normativa común[686].

En definitiva, la ETT y la empresa usuaria podrán decidir la extinción del contrato mercantil que las une, pero esto no puede significar la justa resolución del contrato de trabajo que la primera celebra con el trabajador cedido. Este contrato, de finalizar acausal y anticipadamente el contrato de puesta a disposición, será extinguido sin causa, con lo que la ETT deberá poner a disposición del trabajador cedido la indemnización legalmente establecida para el despido improcedente o, en su caso, acreditar la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que justifiquen la extinción contractual.

40.- En segundo lugar, el tema que debe abordarse se centra en la previsión del art. 41 del CCETT que, como se

---

[685] Según el art. 5 del c.c. de la empresa «Consultores de empleo, SA, ETT», BOE de 7 de junio de 1995, la ETT en caso de rescisión indebida del contrato de puesta a disposición por la empresa usuaria "acordará en los contratos de puesta a disposición suscritos con las empresas usuarias las consecuencias de una rescisión del mismo no imputable a CDE, o a sus trabajadores, estableciéndose las indemnizaciones correspondientes para éste".

[686] Exigiendo a la empresa usuaria la indemnización de daños correspondiente por incumplimiento contractual (art. 1101 del CC). Sobre esta cuestión, *véase, supra,* CAPÍTULO III, epígrafe 2.3.2.

señalaba, establece la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo temporal por circunstancias de la producción, cuando se ha producido la rescisión anticipada del contrato de puesta a disposición alegándose la desaparición de la causa eventual que lo justificó. En este caso, según el apartado segundo de la cláusula convencional, el trabajador cedido tendrá derecho a que se le abone una indemnización de veinte días por año si su contrato ha superado los cuatro meses de duración.

Pues bien, desde el sector que sostiene la exclusiva identidad de duración entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo "de cesión temporal de duración determinada"[687], se admite, en general (es decir, no sólo en los supuestos de eventualidad o interinidad por vacante, sino en el conjunto de los especificados por el art. 6.2 de la LETT), que la desaparición de las causas del art. 6.2 de la LETT supone la extinción natural o normal del contrato de trabajo.

Sin embargo, en relación concretamente a la posibilidad de extinguir anticipadamente el contrato de trabajo eventual del trabajador cedido se pronuncia la

---

Movilidad geográfica de los trabajadores puestos a disposición.

[687] DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre...», *op. cit.*, pág. 55 y ss.

STSJ del País Vasco de 28 de enero de 1997[688],que señala que de la interpretación conjugada de los arts. 7.1 de la LETT y 15.2.f) del RDETT[689] sólo puede deducirse que la referencia de éste último a la "*duración estimada*" de contrato *cumple especial función cuando se trata de contratos temporales que no tienen fijado un límite máximo de duración lo que ocurre en los supuestos de los apartados a) y b) del artículo 6 de la Ley,* [...] *en los supuestos de los apartados b) y d) queda en parte satisfecha con la fijación de la duración máxima de la relación por tratarse de un breve período de tiempo, seis o tres meses según los casos, dentro del mismo, el empresario puede hacer un juicio de previsibilidad que le permita determinar inicialmente la concreta duración del contrato. Y como quiera que en esta clase de contratos, las circunstancias estructurales de la actividad empresarial son la razón de la temporalidad, como excepción a su vigencia definida, no lo son sin embargo, de la validez del vínculo contractual, es por lo que éste se desarrolla históricamente, con toda su eficacia, independientemente de aquellas circunstancias, de modo que, si no concurrieren la totalidad del término pactado advendría el contrato concertado, cuando menos por el*

---

688 AS/110.

689 Como se recordará, este precepto señalaba que entre el contenido mínimo del contrato laboral debía figurar "*la duración estimada del contrato de trabajo*".

tiempo estipulado. Así, como puede deducirse, la resolución anticipada del contrato de trabajo eventual por finalización de la causa que justificaba el contrato de puesta a disposición, por tanto también el de trabajo[690], es declarada como despido improcedente del trabajador cedido.

41.- A partir de estas dos diferentes apreciaciones relativas a la posibilidad -general y específicamente relativa al contrato eventual- de alegar la desaparición de la causa de celebración del contrato de puesta a disposición a efectos de justificar su extinción, cabe cuestionarse, pues, si es posible o no admitir esta causa de extinción del contrato de trabajo del trabajador cedido convencionalmente establecida.

Y, para resolver este interrogante, a mi juicio, debe seguirse la tesis sostenida por la STSJ del País Vasco de 17 de marzo de 1998[691] que desde un claro planteamiento triangular, pero sin olvidar la vinculación laboral del

---

[690] Esta circunstancia consta probada por dos motivos (AH 1ª): La empresa se dedica a la fabricación de productos químicos derivados del petróleo. La nueva línea de producción de acetatos a que se refiere el contrato de trabajo ya está en marcha, si bien no entró en funcionamiento en los plazos previstos. Además de ello, tenían que atender un pedido para el Estado argelino que no se pudo atender en su integridad debido a la bajada de los precios.

trabajador con la ETT, aborda la cuestión relativa a las posibilidades de extinción de su contrato de trabajo, analizando la previsión del art. 41 del CCETT.

Señala la citada resolución, como punto de partida que *cuando la Ley autoriza que la ETT contrate temporalmente a sus trabajadores para hacer frente a necesidades de mano de obra que son también temporales, y coincidentes con los servicios de puesta a disposición que le hayan sido contratados, no introduce mecanismo de extinción del contrato de trabajo diferente al del art. 49.c) del Estatuto de los Trabajadores.*

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 49 del ET y el art. 8 del RDCT, puede considerarse que la desaparición de la causa de temporalidad que justificó la contratación es causa de extinción del contrato de trabajo temporal sólo en los supuestos de contratación para cubrir una obra o servicio determinado o una interinidad, por sustitución o por vacante. De producirse en estos casos la desaparición de la causa en la empresa usuaria, entendida claro está como cumplimiento del servicio, reincorporación del trabajador o cobertura de la plaza, se entenderá extinguido el contrato de trabajo del trabajador cedido conforme a lo dispuesto legalmente. Sin embargo, por lo se

691 AS/1303.

refiere que al contrato eventual, puede comprobarse como ni el precepto estatutario ni la norma reglamentaria mencionados contemplan la posibilidad de la extinción debida a la desaparición de las circunstancias que lo motivaron. En efecto, en este supuesto, sólo se fija como causa extintiva, en los términos ya analizados, la expiración del tiempo convenido en el contrato, «sin que sea admisible la indeterminación del término, al relacionarlo con la desaparición de las circunstancias extraordinarias que motivan la contratación»[692]. En este sentido, significa la mencionada sentencia que *en Derechos Social, una extinción anticipada del contrato trabajo, en rigor, debe referirse a contrato con duración determinada, anterior a la expiración del término o realización de obra o servicio, o del derecho de reincorporación del trabajador sustituido por un interino* (...).

De este modo, habría que concluir que la previsión convencional reseñada amplía las causas de extinción del contrato eventual cuando éste se formaliza en el seno de

[692] MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, Madrid, IELSS, 1983, pág. 176. Asimismo, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo», en AAVV, *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid, Tecnos, 1985, pág. 95, se refiere al módulo temporal prefijado como único límite en el contrato eventual, al margen «de la causa determinante de la duración».

una relación triangular[693]. En efecto, considerando que en las relaciones triangulares, la duración del contrato eventual no puede superar el corto período máximo de seis meses, sólo puede concluirse, como señalaba la STSJ del País Vasco de 28 de enero de 1997, que las empresas usuarias deberán prever de forma cierta el tiempo por el que necesitarán la prestación de servicios del trabajador puesto a disposición. Así, debe recordarse que si el contrato se hubiese pactado por tiempo inferior al máximo legal y continuase la necesidad eventual, nada obsta a que puedan concertarse dos nuevos contratos de puesta a disposición y de trabajo por el tiempo que reste hasta el máximo de seis meses para acabar de cubrir la eventualidad que justifica la contratación temporal.

Asumir, en cambio, que la desaparición de ésta puede ser causa de extinción del contrato de trabajo, como reseña el art. 41 del CCETT, implicaría aceptar la posibilidad de que *todo el riesgo de deficiente previsión de la circunstancia estructural -por no concertar la puesta a disposición como obra o servicio determinado, por concertarla como acumulación de tareas con plazo máximo de*

---

[693] Señala la sentencia en el FD 3ª que se *contraviene derecho necesario absoluto en las relaciones laborales, porque instaura un vehículo de extinción desconocido, cuya justificación por añadidura no se entiende con el realmente afectado (…).*

seis meses y no otro inferior, etc.- se traslada desde la empresa al trabajador (FD 3º).

Efectivamente, la variación de las circunstancias del mercado o la cancelación de pedidos, afectan directamente al ámbito empresarial y éste no puede ser traspasado justificando la resolución del contrato de trabajo sin más indemnización que la fijada en el apartado segundo de la cláusula convencional para los trabajadores con contrato que supere los cuatro meses de duración. De producirse aquellas incidencias en el ámbito de la empresa usuaria y proceder ésta a la resolución del contrato de puesta a disposición, la extinción del contrato de trabajo que vincula al trabajador con la ETT ha de considerarse como despido improcedente, sea cual fuere el tiempo de prestación de servicios hasta ese momento, con derecho del trabajador a la indemnización de 45 días por año[694]. Ahora bien, si la ETT pudiese acreditar la concurrencia de las

---

[694] En este sentido, concluye la resolución judicial significando que *si se interpreta el Convenio como posibilitación de extinguir un contrato de trabajo de término cierto antes de su expiración por la resolución anticipada del de puesta a disposición porque se concierte en modelos impresos que hacen figurar plazos estimativos, debe impedirse que prevalezca frente a las disposiciones con rango de ley examinadas por principio de jerarquía normativa en cuanto suponga extinción unilateral no indemnizable. Las extinciones unilaterales del empresario que no se acomodan a previsiones legales se califican como despidos, que, al no comprometer derechos fundamentales, son improcedentes (arts. 55.4 y 108.1 LPL).*

circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción, podría, lógicamente, acudir a la vía de la extinción por esas causas, conforme al procedimiento adecuado en función del número de trabajadores afectados. Debiendo percibir estos entonces la indemnización de 20 días fijada por el art. 51.1 del ET.

2ª PARTE

ASPECTOS COLECTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

PRELIMINAR

1.- Como gráficamente se ha significado, «los aspectos colectivos son muy probablemente el gran «talón de aquiles» y la debilidad en materia de ETT»[695].

En efecto, las referencias al derecho colectivo son escasas en la LETT. Únicamente dos preceptos (arts. 13 y 17) se detienen en cuestiones de este carácter y la falta de concreción de los mismos requerirá de un detenido análisis que aclare las numerosas cuestiones que surgirán por la ya tantas veces criticada desidia legislativa, que hace de la inseguridad jurídica la regla común por lo que a la regulación de la relación laboral de los trabajadores cedidos se refiere.

---

[695] SÁNCHEZ PEGO, F.J., «El acceso al trabajo y las empresas de trabajo temporal», trabajo inédito, citado por GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 155.

2.- Así pues, en esta segunda parte del trabajo, la investigación se centrará en los derechos colectivos de los trabajadores puestos a disposición, analizándose no tanto el reconocimiento de aquéllos a éstos, que no se cuestiona, cuanto las peculiaridades de ejercicio de esos derechos de índole colectiva por parte de los mismos. La particular circunstancia triangular que caracteriza su relación de trabajo vuelve a cobrar protagonismo y, de este modo, será necesario averiguar si el trabajador cedido queda limitado en sus actuaciones de carácter colectivo al ámbito de la ETT, su empresa, o si en esta materia entra en juego de algún modo la perspectiva a tres bandas, abriendo alguna vía de intervención colectiva del mismo en el seno de la empresa usuaria.

3.- De este modo, en primer lugar, se abordará en el capítulo sexto el análisis de las particularidades que surgen en torno al tema de la representación en la empresa de los trabajadores puestos a disposición desde la regla del art. 17.1 de la LETT, que se refiere únicamente a la competencia de la representación de los trabajadores de la empresa usuaria, y que viene a diseñar una doble vía de representación de los mismos, en la ETT y en la empresa usuaria. El tema de la representación de los trabajadores cedidos deberá estudiarse profundizando en esta regla desde el vacío legal, es decir, aplicando la normativa general con la realización del siempre complejo ejercicio

de adaptación a la relación triangular. Asimismo, deberá analizarse en este capítulo la cuestión de la adopción de medidas de conflicto de colectivo, puesto que en esta materia, en el seno de la relación a tres bandas, la problemática se centrará en si cabe admitir o no un reparto de competencias entre la representación de la ETT y la de la empresa usuaria en función del ámbito del conflicto.

En segundo lugar, se entrará en el capítulo séptimo en el estudio de la negociación colectiva en el ámbito de las ETT, pero no desde la perspectiva del desarrollo del proceso negociador en este sector, desde la que ya se ha abordado el tema[696], sino centrando el análisis en la estructura de la negociación colectiva, constatando como las partes negociadoras la han utilizado a lo largo del proceso de negociación desde la aprobación de la LETT y planteando propuestas de futuro basadas en la necesidad de articular la negociación en España en el sector del trabajo temporal.

Finalmente, se analizarán las particulares condiciones en las que los trabajadores cedidos podrán ejercer su derecho de huelga (art. 4.1.e del ET),

[696] CAPITULO II, epígrafe 3.4. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT y en la empresa usuaria.

planteando tanto la doble posibilidad de participación en el ámbito de la ETT y en el de la empresa usuaria, como el doble alcance empresarial derivado del ejercicio de este derecho básico.

CAPÍTULO VI

LA REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

1. LA DOBLE VÍA DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN.

1.- De acuerdo con lo dispuesto por el art. 4.1.g del ET, los trabajadores podrán ejercer el derecho laboral básico de participación en la empresa con el contenido y alcance que disponga su normativa específica. Así, conforme a lo establecido en el art. 61 del ET, tendrán derecho, sin perjuicio de otras formas de participación, a participar en la empresa a través de los órganos de representación colectiva.

En el ámbito de la ETT, este derecho se reconoce, claro está, al conjunto de la plantilla, es decir, tanto a los trabajadores estructurales, contratados para prestar

servicios para la propia ETT, como a los contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria. Los primeros, ejercerán su derecho de participación en aquélla y en su ámbito podrán ostentar la condición de representantes. La solución en materia de participación en la empresa de los trabajadores cedidos, no resulta, sin embargo, tan clara. En esta ocasión es necesario plantear una cuestión que deriva nuevamente de su particular vinculación laboral con la ETT y material con la empresa usuaria y que se centra en determinar en el ámbito de qué empresa ejercerán aquéllos el derecho de participación que estatutariamente se les reconoce.

2.- En principio, atendiendo al criterio basado en el carácter de verdadero empresario de la ETT, podría pensarse que únicamente cabe la participación de los trabajadores puestos a disposición en el ámbito de ésta y, de este modo, considerar que sus intereses serán representados exclusivamente por los trabajadores elegidos en el mismo. Sin embargo, de acuerdo con el criterio seguido en la presente investigación, no parece ésta la perspectiva más adecuada, sino que, desde parámetros trilaterales, sería conveniente admitir también alguna posibilidad de representación de los trabajadores cedidos en el ámbito de la empresa usuaria. Y así lo ha entendido el legislador español, pues ésta ha sido la perspectiva seguida en materia representativa.

En efecto, la única referencia que se encuentra en la LETT al tema de la representación en la empresa es la del art. 17, relativo, como se recordará[697], a las facultades que se conceden a los representantes de la empresa usuaria para atender a las reclamaciones de los trabajadores puestos a disposición en relación con las condiciones de la prestación laboral, y desde una doble interpretación del mismo, se descubre como la respuesta que se propone para resolver el tema de la representación de los trabajadores puestos a disposición, pasa, sin duda, por la aplicación de la mencionada lógica triangular.

Así, como acertadamente se ha señalado[698], a partir de lo dispuesto por el art. 17 de la LETT, pueden alcanzarse dos conclusiones. De un lado, de acuerdo con la literalidad del precepto, se abre una vía de representación de los trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria[699]. Ahora bien, de otro lado, desde

---

[697] En concreto, sobre algunas de las facultades de representación de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria, véanse, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafes 2.2.b y 2.2.c. y CAPÍTULO IV, epígrafe 3.2.5

[698] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 151.

[699] Una vía de representación sumamente limitada, según puntualiza RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 141, porque no se les habilita para participar, activa o pasivamente, en las elecciones a estos órganos de la empresa usuaria, ni tampoco hay

una interpretación a *sensu contrario* de la letra del artículo, puede afirmarse que en todo lo no previsto por el mismo, la representación de los trabajadores puestos a disposición queda reservada a los representantes de la ETT.

De este modo, aunque es cierto que la LETT no hace una referencia directa al tema de la representación de los trabajadores cedidos, no puede sino llegarse a la conclusión expuesta, dado el silencio legal existente en materia de representación de los trabajadores en la ETT y a partir por la concreta alusión que se hace a las posibilidades de actuación de los representantes de la empresa usuaria en nombre de aquéllos.

Se establece, pues, un sistema de doble vía de representación de los trabajadores cedidos[700], partiendo

---

previsión alguna sobre su cómputo en la plantilla de estas empresas a efectos de la constitución de estos organismos, como se hace en otros sistemas europeos.

[700] Como concluye RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 141, «lo que hace el art. 17.1 de la Ley 14/1994 es, en última instancia, abrir una doble vía de representación de los intereses de los trabajadores de estas empresas, a través de los órganos constituidos tanto en la empresa usuaria como en la propia ETT, en función de la materia sobre la que versen las reclamaciones».

del criterio de ETT como verdadero empresario[701], pero, desde luego, sin olvidar la perspectiva triangular que lleva a asumir la necesidad de configurar la posibilidad de que aquéllos sean representados también en el ámbito de la empresa usuaria de sus servicios.

3.- A mi modo de ver, la solución legal es adecuada porque se acerca a la lógica trilateral, intentando responder en materia representativa a las particularidades de la relación laboral que se analiza[702].

Ahora bien, aún desde esta inicial valoración positiva del criterio inspirador de la norma, no puede dejar de criticarse la falta de un verdadero tratamiento

---

[701] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 150, que señala que la condición de empleador de la ETT es la base de la LETT en todos los ámbitos incluyendo el de la participación de los trabajadores en la empresa a través de los representantes de legales previstos en el ET. Asimismo, indica este autor, esta solución no tiene por qué ser necesariamente así, siendo teóricamente factible articular esta representación a través de los órganos legalmente constituidos de la empresa usuaria. En concreto, para un análisis de los diferentes sistemas de representación que se establecen en otros países, véase, del mismo autor el amplio análisis de Derecho Comparado que realiza en su trabajo *Cesión de trabajadores...*, *op. cit.*, pág. 64 y ss.

[702] En este sentido, señala CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 108, que «el legislador procede a arbitrar una serie de fórmulas singulares, para atender una vez más a las particularidades de la relación triangular».

legal del tema de la representación colectiva de los trabajadores puestos a disposición. En este sentido, no debe olvidarse que el doble esquema representativo a que se ha aludido no viene claramente fijado por la LETT, sino que se descubre a partir de la interpretación de un precepto que establece precisamente la excepción en materia de representación colectiva y se caracteriza además por el diferente alcance del derecho de participación de los trabajadores cedidos en uno u otro ámbito empresarial.

En efecto, la doble vía de representación que abre el art. 17.1 de la LETT implica un derecho de participación activa del trabajador cedido en el ámbito de la ETT y otro de carácter meramente pasivo por lo que se refiere a la intervención colectiva en defensa de sus intereses en la empresa usuaria, puesto que las posibilidades de los trabajadores cedidos en ésta no alcanzan más que a la presentación de las correspondientes reclamaciones pero siempre a través de la representación de los trabajadores elegida en la misma, única capacitada para actuar ante su empresa, aún en nombre de aquéllos. Pues bien, tanto en uno como en otro supuesto, surgirán cuestiones de difícil resolución derivadas de la inexistente regulación del tema[703].

---

[703] En palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo

De este modo, el vacío legal llevará una vez más, a la aplicación, vía Disposición Adicional Primera de la LETT, de la normativa general, que, como se comprobará, no siempre podrá adecuarse a las especialidades de una relación triangular.

Por otra parte, aunque sí alude el texto de la LETT a la representación de los trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria, no queda en modo alguno claro el alcance de la especial legitimación de la misma en relación con unos trabajadores que no forman parte de la plantilla de su empresa, que no les han elegido, y que, además, sí tienen representación en el ámbito de su propia empresa, la ETT. Será necesario, pues, abordar también el tema de las posibilidades de actuación de la representación de los trabajadores en la empresa usuaria en nombre de los trabajadores cedidos. Concretamente, teniendo muy en cuenta en este punto las primeras resoluciones judiciales, habrá de abordarse la cuestión de si cabe apreciar la competencia de esta representación para instar medidas de conflicto colectivo en relación con las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos o

---

temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 153, la falta de adaptación o modalización de la normativa general en materia de representación de los trabajadores es uno de los aspectos más criticables de la ley, ya que no se limita a dejar numerosas cuestiones abiertas a la resolución por los intérpretes, sino que

si, por el contrario, no es posible aceptar esta extensión de competencia, concluyendo que sólo la representación de la ETT resulta competente en esta materia.

2. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN EN LA ETT.

4.- De acuerdo con lo anterior, el único ámbito empresarial en el que los trabajadores cedidos podrán participar activamente será el de la ETT. Sólo en su empresa podrán ser electores y elegibles, participando en los procedimientos electorales que se desarrollen y únicamente en ella tendrán derecho a constituir, en su caso, las correspondientes Secciones Sindicales. Es decir, el doble canal representativo consolidado en nuestro ordenamiento tendrá un único cauce empresarial para los trabajadores cedidos: el de la ETT.

directamente plantea problemas que no podrán ser resueltos.

2.1. La representación unitaria de los trabajadores puestos a disposición.

5.- El vacío legal existente en materia de representación de los trabajadores cedidos en el ámbito de la ETT lleva, como se ha señalado, a la aplicación de la normativa estatutaria reguladora de los derechos de representación colectiva[704].

Así, por lo que se refiere concretamente a la representación unitaria, habrá de acudirse al Título II del ET y al RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa[705], teniendo en cuenta, claro está, la necesidad de realizar

---

[704] Como puntualiza RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 151, la aplicación del régimen común no se reduce sólo a la identificación de los sujetos representativos, sino también a los requisitos y procedimiento para su elección.

[705] El Título II del ET fue reformado, como es sabido, por la Ley 11/94, de 19 de mayo. Un estudio sobre el alcance de esta reforma puede encontrarse en el amplio trabajo de GETE CASTRILLO, P., «La reforma del derecho de representación colectiva», en VALDÉS DAL-RE, F., *La Reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 1994, pág. 501 y ss. Para un análisis en materia electoral que incorpora ya las previsiones del RD 1844/94, véase, BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

un ejercicio de adaptación de las previsiones generales a la especial situación en que se desarrolla el trabajo de los trabajadores cedidos por las ETT a las empresas usuarias.

Precisamente, esta perspectiva de análisis centrada en las particularidades de la relación a tres bandas, ha llevado a señalar que «la generalizada temporalidad del vínculo laboral existente entre ETT y trabajadores y la permanente y continúa rotación de trabajadores, con independencia de que éstos vayan sucesivamente a ser destinados a diversas empresas usuarias por una misma ETT, dificultará la designación de los correspondientes delegados de personal y comités de empresa»[706].

En efecto, las bases sobre las que se articula la normativa estatutaria reguladora de la representación unitaria van a conjugar mal no sólo con las principales características de la relación laboral que aquí se analiza, sino también con la propia estructura organizativa de las ETT. Ello ha provocado que tanto el legislador como, en general, la doctrina se planteen serias dudas en relación con las posibilidades de que

[706] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 107. Este autor presenta las características de la relación que une a la ETT con el trabajador cedido como verdaderos obstáculos básicos para la institucionalización de la representación unitaria.

estos órganos representativos lleguen a constituirse en el seno de las ETT. De un lado, es la duda legislativa la que explica la posibilidad abierta por el art. 13 de la LETT para el desarrollo de la negociación colectiva en el sector de las ETT[707]. De otro lado, doctrinalmente se apunta[708] que las peculiaridades de las relaciones laborales presentes en este tipo de empresas -de fuerte rotación de personal y de escaso o nulo contacto entre los distintos trabajadores de la plantilla- se traduce, asimismo, en serias dificultades para la constitución de órganos de representación propios.

Lo cierto es que no va a resultar fácil aplicar en estas empresas el conjunto de previsiones estatutarias que regulan la constitución de los órganos de representación unitaria. Su peculiar estructura organizativa, caracterizada, de un lado, por la dispersión de diversos

---

[707] Sobre este planteamiento legal y la ulterior realidad del sector de trabajo temporal, véase, *infra*, CAPITULO VII, epígrafe 2.1. El inicio del proceso negociador en el ámbito de las ETT: el art. 13 de la LETT y «sus efectos no previstos».

[708] PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit*, pág. 121; En el mismo sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 33, indica que no será fácil que las ETT cuenten con órganos de representación unitaria y/o sindical de los trabajadores; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 151, llega a considerar que «la posibilidad de que en las ETT se lleguen a constituir representaciones unitarias parece *a priori* bastante reducida».

centros de trabajo de reducidas dimensiones y, de otro, por la particular relación laboral de los trabajadores cedidos, serán las principales trabas a superar dadas las exigencias legales en esta materia.

Así, en primer lugar, surgirán algunas dificultades a la hora de aplicar en el ámbito de las ETT los criterios básicos que el legislador maneja a fin de fijar la necesidad de que la empresa cuente con las correspondientes estructuras representativas.

En segundo lugar, también deberán analizarse los inconvenientes que se presentan para la participación del trabajador cedido en la empresa como elector o elegible, dada la necesidad de que se acredite cierta antigüedad del mismo en la ETT.

Y, por último, se planteará el que, a mi modo de ver, puede considerarse el verdadero problema en materia de representación unitaria de los trabajadores cedidos, y en el que, entiendo, se fundamenta la generalizada opinión doctrinal que duda sobre la posibilidad de constitución de órganos de representación unitaria en la ETT. Me refiero, en concreto, a las prácticamente insalvables dificultades que surgen en relación con la posibilidad de que el trabajador puesto a disposición, una vez elegido, pueda ejercer efectivamente su representación en la ETT,

teniendo en cuenta el nivel de estabilidad en la empresa que se exige para el ejercicio del mandato representativo.

De este modo, puede adelantarse ya que la conclusión que se alcanzará en materia de representación de los trabajadores puestos a disposición en la ETT será un tanto decepcionante, puesto que en este último supuesto, como se comprobará, no cabrá una interpretación de la norma que se adecue a la especial situación de las ETT, a la peculiar composición de su plantilla, y, concretamente, a las especialidades del vínculo contractual que une a ésta con los trabajadores cedidos.

Ahora bien, y aquí está en mi opinión la inexactitud del escéptico planteamiento legal y doctrinal a que aludía, ello no traerá como consecuencia la imposibilidad de constitución de órganos de representación unitaria, sino que, deberá considerarse que estos podrán constituirse, aunque únicamente formarán parte de los mismos los trabajadores estructurales de la ETT, cuya relación de trabajo se ajusta mejor a la exigencia de estabilidad. La cuestión a plantear, pues, será la de qué intereses laborales estarán representados, es decir, si la representación de la ETT representa o no a los trabajadores puestos a disposición.

2.1.1. Los requisitos básicos exigidos para contar con estructuras representativas y su aplicación en el ámbito de las ETT.

6.- Dos son las reglas que el legislador tiene en cuenta para determinar la necesidad de que se constituyan los correspondientes órganos de representación colectiva. Primero, el centro de trabajo, que se utiliza como elemento de referencia inicial para el juego del segundo criterio básico, que viene configurado por el número de trabajadores adscritos a aquél. De este modo, los órganos de representación, así como el número de representantes que formarán parte de los mismos, se determinarán en función de los porcentajes establecidos por los arts. 62 -delegados de personal- y 63 y 66 -comités de empresa- del ET, que diseñan diferentes esquemas representativos.

7.- En el ámbito de las ETT, teniendo en cuenta su particular estructura organizativa, ya la aplicación de estos iniciales parámetros de medición va a resultar problemática. De este modo, aunque sea ésta una cuestión de alcance general, es decir, no derivada directamente de las peculiaridades de la relación triangular, ni relacionada con las posibilidades de participación de los trabajadores cedidos, será necesario, abordarla, delimitando el concepto de centro de trabajo en este sector, para resolver a partir del mismo las concretas

dificultades que surgirán en relación con la realización del cómputo de los trabajadores adscritos a los diferentes centros de trabajo de trabajo que la conforman.

2.1.1.a. El centro de trabajo en la ETT.

8.- La delimitación del centro de trabajo como parámetro básico a aplicar en el procedimiento electoral ha sido considerado, desde siempre, como el aspecto más problemático de la normativa sobre representación colectiva. La inexistencia de una definición específica del mismo a efectos electorales ha llevado a la aplicación del genérico concepto que recoge el art. 1.5 del ET, que tampoco ha quedado exento de crítica por su falta de concreción[709]. Por otra parte, la reforma introducida en

[709] En palabras de GETE CATRILLO, P., «La reforma del...», *op. cit.*, pág. 517, si el concepto de centro de trabajo, sobre el que gravita la circunscripción electoral no es homogéneo legalmente, ni en el ET (artículo 44.1 *versus* artículo 1.5 del ET), ni para la Seguridad Social a efectos identificativos (artículo 8.3 del Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre), ni para la circunscripciones electorales en el seno de las Administraciones públicas (disposición adicional 5ª, Ley 9/1987, de 12 de junio), se comprenderá que no sea conceptuado pacíficamente por la doctrina o la jurisprudencia, lo que constituye evidente foco de conflictos aplicativos a la hora de concretizar el ámbito natural sobre el que asentar los órganos unitarios de representación. Para, CRUZ VILLALÓN, J., «El desarrollo del proceso electoral "sindical" a

materia electoral por la Ley 11/94 no se ha pronunciado sobre esta importante deficiencia, por lo que éste seguirá siendo un tema altamente conflictivo[710].

9.- Una importante crítica realizada al concepto de centro de trabajo como ámbito de referencia electoral ha ido en la línea de destacar la desconexión existente entre éste y la estructura empresarial actual, achacando al legislador que «continúa pensando que la situación típica a la que va destinada la regulación se viene a corresponder con la empresa constituida por un solo centro

---

través de las resoluciones judiciales», TL, nº 10/11, enero-junio, 1987, pág. 26, la problemática deriva de la dificultad para determinar con cierta automaticidad la autonomía de las diferentes organizaciones productivas insertas en cada empresa concreta y a cual de las varias existentes está vinculada cada trabajador de la misma. Así, este autor, que no entra en un análisis general del tema, sí señala en el citado trabajo los criterios más destacados de las resoluciones judiciales dictadas con ocasión de las elecciones. En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y Delegados de personal*, Bilbao, Deusto, 1992, pág. 19, resume, a efectos electorales, las consideraciones jurisprudenciales en torno al tema de la delimitación del centro de trabajo. En general sobre el difícil concepto de centro de trabajo, véanse, entre otros, MIÑAMBRES PUIG, C., *El Centro de Trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, Madrid, MTSS, 1985; y, SALA FRANCO, T., y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «El centro de trabajo: configuración legal», en BORRAJO DACRUZ, E., *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, EDERSA, 1990, pág. 231 y ss.

[710] En este sentido, se expresa BLASCO PELLICER, C., *El nuevo…, op. cit.*, pág. 33.n

de trabajo», alejándose del modelo dominante de la organización empresarial actual constituido sobre la base de una multiplicidad de centros de trabajo[711].

Esta censura en conjunto podría trasladarse al concreto ámbito de las ETT, cuya estructura se caracteriza precisamente por la dispersión geográfica de las diferentes unidades administrativas que desarrollan su actividad de puesta a disposición en un específico y limitado espacio. Sin embargo, no es tanto mi intención profundizar en un conflicto de alcance general como el señalado[712], cuanto descender a la problemática real de determinar qué debe considerarse centro de trabajo en el sector de las ETT.

---

[711] CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Madrid, Trotta, 1992, pág. 41 y ss., analiza el centro de trabajo como ámbito privilegiado de la representación del personal desde sus antecedentes históricos hasta la legislación vigente, indagando sobre las causas justificativas de la preferencia legal por este ámbito, y concluyendo en una crítica basada en lo inadecuado que éste resulta ante la actual estructura organizativa de las empresas y lo incoherente en relación con las funciones que se asigna a la representación de los trabajadores elegida en ese limitado ámbito.

[712] En este sentido, me remito al exhaustivo análisis crítico que realiza CRUZ VILLALÓN, J., *La representación…, op. cit.*, pág. 43 y ss.

10.- La aplicación del concepto de centro de trabajo al ámbito de las ETT, y en general a las relaciones triangulares de trabajo, es notablemente compleja[713].

Según se ha señalado[714], ni las unidades de gestión administrativa de las ETT, ni el centro de trabajo de la empresa usuaria en que se prestan servicios, podrían considerarse soluciones adecuadas para resolver la cuestión. La primera, por ser «manifiesta ficción jurídica». La segunda, porque, de utilizarse, acentuaría las dificultades relacionadas con los umbrales mínimos exigidos por el ET y los porcentajes de rotación de los trabajadores cedidos. En este sentido, se apunta como solución al problema, la prevista por el art. 63.2 del ET,

---

[713] RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, Pamplona, Aranzadi, 1995, pág. 60, consideran que la indeterminación del centro de trabajo es más acusada en los supuestos de relaciones triangulares de trabajo, donde quien recibe la prestación de servicios no asume la condición de empresario de los trabajadores. Véase, en este sentido, el análisis que se realiza de los supuestos de contratas o subcontratas de obras o servicios y de cesión ilegal de trabajadores. En concreto, por lo que se refiere a las ETT, señalan estos autores que resulta problemática la falta de una normativa específica reguladora del procedimiento de elecciones a representantes de los trabajadores en el contexto de la relación laboral triangular.

[714] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 108, que critica la falta de una noción de centro de trabajo particular para las ETT en la LETT.

es decir, la constitución del comité de empresa conjunto de nivel provincial.

Desde un criterio «más lógico», se entiende[715] sin embargo que, aún con dificultades, los centros de trabajo en el ámbito de las ETT se han de identificar con las delegaciones de las mismas que envían al concreto trabajador.

En efecto, a mi juicio, teniendo en cuenta el propio concepto de centro de trabajo estatutariamente fijado, tal y como ha sido interpretado por la doctrina[716], sólo puede considerarse a la concreta delegación de la ETT como la unidad productiva autónoma que cuenta con una organización específica. La sucursal de la ETT representa la unidad (centro) entre el conjunto de unidades (empresa) donde se desarrolla la actividad productiva autónoma, que es idéntica en todos los centros de trabajo de la ETT[717], y en

---

[715] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo...», *op. cit.*, pág. 152, que reconoce las dificultades en el alto nivel de descentralización e las ETT y en sus pequeñas dimensiones.

[716] Siguiendo el análisis integrador que del art. 1.5 del ET realizan SALA FRANCO, T., y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «El centro...», *op. cit.*, pág. 233 y ss., al que en general me remito.

[717] MIÑAMBRES PUIG, C., *El centro...*, *op. cit.*, pág. 170, destaca lo forzado del argumento contrario, es decir el que se sostiene en el sentido de exigir la realización de distintas actividades en los diversos centros de trabajo (véase MARTÍNEZ CALCERRADA, «La

ella concurren los indicios manejados para admitir la existencia de una organización específica, entendida ésta desde la perspectiva de la autonomía en el funcionamiento: el elemento territorial, el elemento funcional y el elemento organizativo laboral.

En este sentido, a mi modo de ver, la primera interpretación doctrinal expuesta no resulta adecuada para resolver la cuestión relativa a la delimitación del centro de trabajo en el sector de las ETT. La perspectiva desde la que aquélla se enfoca no tiene su base, entiendo, en esta concreta problemática, sino que, yendo más allá, pretende adaptar a las ETT la previsión del art. 63.2 del ET aportando una solución a la cuestión que seguidamente se abordará, es decir, a las dificultades que se presentan para la realización del cómputo de trabajadores en la ETT, dada la peculiar vinculación contractual de los trabajadores cedidos. Es más, creo que con la reseñada solución se acepta implícitamente la que, a mi juicio, ha de considerarse como respuesta al interrogante propuesto, esto es, que las diferentes delegaciones de las ETT

---

titularidad de la empresa y cambio de la misma», en *Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo,* IELSS, Madrid, 1980, pág. 156 y ss.). Así, señala el autor, que, como ejemplo, cabe pensar en las sucursales bancarias que llevan a cabo la misma actividad y no por ello dejan de ser consideradas como diversos centros de trabajo a efectos laborales. Ejemplo éste perfectamente trasladable a las delegaciones de ETT que desempeñan idénticas funciones.

constituyen los diversos centros de trabajo que conforman la estructura organizativa de estas empresas. Y ello porque, el criterio estatutario referido se configura precisamente como corrector aplicable respecto del cómputo de trabajadores a las empresas con varios centros de trabajo reconocidos[718].

2.1.1.b. El cómputo de trabajadores en los diversos centros de trabajo de las ETT.

11.- Al hilo de lo anterior, ha de plantearse ahora la cuestión relativa a las dificultades que se presentan para el juego de la segunda variable que estatutariamente se maneja en materia de representación unitaria, esto es, el número de trabajadores adscritos al centro de trabajo.

Los artículos 62 y 63 del ET, como es sabido, fijan los parámetros numéricos a partir de los cuales se diseña

[718] En este sentido, como señalan SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, págs. 189 y 190, el criterio legal no pretende sino combinar las dos variables básicas. De una parte, el que se alcance materialmente una cifra de trabajadores, aunque formalmente pertenezcan a censos adscritos a centros de trabajo diversos. De otra, que la cercanía geográfica de esos centros implique un potencial grado de cohesión que justifique la existencia para ese colectivo de una misma estructura representativa.

el esquema representativo (delegado de personal o comité de empresa) y la escala de representantes que formarán parte de la estructura de que se trate (art. 62 del ET para el supuesto de delegados de personal y art. 66 del ET para miembros del comité). Y el propio art. 63, en su apartado segundo, introduce un criterio especial para salvar la posible falta de juego de las escalas referidas en aquellos supuestos en que la empresa tenga diversos centros de trabajo en la misma provincia o municipios limítrofes de diferentes provincias que individualmente no alcanzan el número de trabajadores exigido, pero que sí lo hacen si el cómputo les abarca en conjunto[719]. De este modo, el precepto permite, o mejor, impone la constitución en estos supuestos de un comité de empresa conjunto[720]. De

---

[719] Aunque esta regla evidencia, como señala ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de..., op. cit.*, pág. 20, el interés legislativo por la existencia de comités de empresa, así como por salir al paso de posibles maniobras empresariales; también resultará aplicable a la posibilidad de existencia de delegados de personal, como indica RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa», en AAVV, *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo,* Madrid, 1981, pág. 478.

[720] En relación con el carácter obligatorio y no potestativo de la aplicación de la regla prevista por el art. 63.2 del ET, véase el análisis de las resoluciones judiciales que realiza CRUZ VILLALÓN, J., «El desarrollo del...», *op. cit.*, pág. 29, y del que se deduce que el mencionado criterio impone obligatoriamente el agrupamiento en un comité conjunto y no una mera posibilidad en manos de los convocantes o la empresa.

otro lado, puntualiza también la norma citada que si del censo de trabajadores resultase que unos centros de trabajo alcanzan la cifra necesaria para constituir el comité y otros no, se constituirán con los primeros los comités resultantes y otro con el conjunto de los segundos[721].

12.- Dada la estructura organizativa de la ETT y las características de los centros de trabajo que la componen, no resulta exagerado señalar que la aplicación del criterio corrector que establece el art. 63.2 del ET será más habitual en su ámbito que la de la propia normativa general.

Efectivamente, teniendo en cuenta la dispersión geográfica y reducidas dimensiones de las diversas delegaciones que conforman la estructura empresarial de la ETT, no es de extrañar que, en la mayor parte de las ocasiones, resulte necesario proceder a la aplicación del criterio que recoge el art. 63.2 del ET a fin de que se alcancen los umbrales numéricos exigidos para contar con estructuras representativas. De este modo, asumiendo

[721] En el supuesto, no previsto legalmente, de que en el segundo grupo no se alcance la cifra de trabajadores exigida para constituir un nuevo comité de empresa, podrá constituirse un comité para el conjunto de todos los centros de la provincia, véase, en este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El desarrollo del...», *op. cit.*, pág. 30.

convencionalmente la regla estatutaria, el art. 50 del CCETT viene a considerar el conjunto de centros de trabajo de la provincia como el ámbito de referencia natural a efectos electorales en la ETT[722].

13.- Respecto de las reglas a aplicar en la realización del cómputo de los trabajadores necesariamente se ha de partir de la convivencia en el seno de cada centro de trabajo de la ETT de dos grupos de trabajadores unidos a la empresa por relaciones de trabajo totalmente diferentes. De una parte, el grupo minoritario es el formado por trabajadores de estructura, con relaciones de trabajo estables, incluso aunque no hayan sido contratados por tiempo indefinido. De otra parte, forman parte del personal de las ETT, los trabajadores contratados para ser puestos a disposición, cuya vinculación contractual se caracteriza por la temporalidad y la continuada sucesión. De acuerdo con esto, como puede suponerse, la elaboración del censo laboral en la ETT no resultará nada fácil[723]:

---

[722] Aunque, la previsión del CCETT no excluye, entiendo, la aplicación del segundo inciso del art. 63.2 del ET. Es decir, si el cómputo de trabajadores adscritos a un concreto centro de trabajo superase la cifra de cincuenta no cabría sino considerar que en ese centro se constituiría un comité de empresa, aplicándose el criterio de corrección al resto de centros.

[723] El censo laboral que el empresario deberá facilitar a la Mesa electoral habrá de incluir la relación de los trabajadores contratados por término de hasta un año, haciendo constar la

-Se contabilizará individualmente a cada trabajador contratado por tiempo indefinido, incluido el fijo discontinuo, o temporalmente por medio de un contrato de duración determinada superior a un año (art. 72.2.a) del ET). En esta situación, rara vez se podrá encontrar a los trabajadores contratados para ser cedidos a las empresas usuarias. Normalmente, serán los trabajadores contratados para prestar servicios en la propia ETT los que integren este grupo, cuyo cómputo no planteará problema especial alguno.

-En relación con los trabajadores contratados por tiempo determinado inferior a un año, entre los que se encontrarán prácticamente siempre los trabajadores cedidos, que, además, serán contratados de forma sucesiva, la regla especial a aplicar será la establecida por el art. 72.2.b) del ET., aunque en el supuesto de los trabajadores puestos a disposición, como puede suponerse, no será ésta la medida excepcional, sino la común a seguir, no sólo para determinar el número de representantes que compondrán la estructura representativa, sino también a efectos de exigir la propia constitución de la misma (art. 9.4 del RD 1844/94)[724].

---

duración del contrato pactado y el número de días trabajados hasta la fecha de la convocatoria de la elección (art. 6.4 del RD 1844/94).

[724] Como señala BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento…, op.*

Según indica el precepto estatutario citado, los trabajadores contratados por tiempo determinado inferior a un año, *se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más.*

Siguiendo esta última regla, pues, deberá la ETT contabilizar globalmente los días trabajados por los trabajadores cedidos[725] cuyo contrato de trabajo esté en vigor en el momento de la realización del cómputo (art. 9.4 del RD 1844/94)[726], considerando, en el habitual

---

cit., pág. 100, el art. 9.4 del RD 1844/94 viene a aclarar definitivamente esta cuestión que no había sido pacífica en la doctrina (sobre la misma, véase, en el estudio citado, la nota 127).

[725] El RD 1844/94 no se pronuncia en concreto sobre el cómputo globalizado, por lo que se debe mantener en este punto la interpretación sostenida por doctrina y tribunales que coinciden en que la finalidad del precepto no es otra que la calcular el volumen de trabajo asalariado que ha existido durante el año. Véase, CRUZ VILLALÓN, J., «El desarrollo del...», *op. cit.*, pág. 57 y ss.; y, SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral "sindical"», AL nº 7, 1987, pág. 342.

[726] En este sentido, para SALA FRANCO,T. y ALBIOL MONTESINOS. I., *Derecho Sindical, op. cit.*, pág. 196, ha de entenderse que la problemática relativa a la necesidad de que el contrato de trabajo esté en vigor en el momento del cómputo ha quedado resuelta conforme a lo previsto por el art. 9.4 del RD 1844/94, que se inclina claramente por esta exigencia. En contra de esta interpretación del precepto reglamentario, véase, BLASCO PELLICER, C., *El nuevo*

supuesto de que el trabajador cedido haya sido contratado en sucesivas ocasiones, que habrán de computarse no sólo los días trabajados a raíz de la celebración del último contrato, sino la totalidad de los trabajados en el último año[727].

---

procedimiento…, op. cit., pág. 93 y ss., que considera que éste no llega a resolver las dudas interpretativas anteriores (sobre las mismas y la división de la doctrina científica y la doctrina judicial, véase, en trabajo citado, notas 119 y 120). Para FITA ORTEGA, F., «La representación en la empresa de los trabajadores temporales», TS nº 54, 1995, pág. 23, de la previsión reglamentaria se deriva la necesidad de que sólo se computen los días correspondientes a los trabajadores con contrato en vigor, pero esta exigencia es completamente equivocada, por cuanto con ella se posibilitan actuaciones empresariales fraudulentas. ALBIOL MONTESINOS, I., «El cómputo de los trabajadores temporales en las elecciones "sindicales"», TS nº 56/57, 1995, pág. 14, utiliza como argumento en apoyo de la exigencia de que el contrato se encuentre en vigor, precisamente, la previsión del art. 13 de la LETT, que parte de la posible ausencia de representantes de los trabajadores en la ETT. Este precepto, señala el autor, alcanza todo su significado, si se considera que los contratados temporales de hasta un año que no tengan contrato vigente en el momento del inicio del proceso electoral no van a entrar en el cómputo. Siendo ese no cómputo de los días trabajados en el año anterior por los trabajadores sin contrato en vigor, lo que puede determinar que no exista representación unitaria de trabajadores en la ETT.

[727] En este sentido, en general para la relación laboral bilateral, CRUZ VILLALÓN, J., «El desarrollo…», *op. cit.*, pág. 58; ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de…, op. cit.*, pág. 30; y, BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento…, op. cit.*, pág. 96.

14.- En definitiva, la aplicación en el ámbito de la ETT de los parámetros que utiliza el legislador para fijar la necesidad de que se constituyan órganos de representación unitaria resulta posible, teniendo en cuenta las vías legales de adaptación de la normativa a las empresas cuya estructura organizativa implique la presencia de diversos centros de trabajo y aceptando que el concepto de éstos en el sector que aquí se analiza es reconducible a las diferentes sucursales en que se organiza su actividad.

2.1.2. La condición de elector y elegible en el trabajador puesto a disposición.

15.- A partir de lo anterior, debe abordarse la segunda cuestión que se apuntaba como problemática y que se centra en el análisis de las particularidades a destacar en cuanto a la participación del trabajador cedido en las elecciones que se celebren el ámbito de la ETT. Concretamente, en las posibilidades de electorabilidad y elegibilidad del mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 69 del ET.

Según establece este precepto, el trabajador -mayor de dieciséis años- deberá acreditar para ser elector, una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes. Para ser

elegible, además de tener dieciocho años cumplidos, se exige una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses; aunque, por convenio colectivo, cabe pactar un plazo inferior, con el límite de tres meses, en actividades que así lo exijan por la alta movilidad del personal. Respecto del momento en que se deberán reunir los anteriores requisitos, señala el art. 6.5 del RD 1844/94, que para los electores habrá de considerarse el de la votación y para los elegibles el de presentación de las candidaturas[728].

16.- En el supuesto de los trabajadores cedidos, como puede suponerse, el problema que se suscita se relaciona directamente con las dificultades que surgen para la acreditación de la antigüedad exigida dadas las características de su relación de trabajo. Así, en concreto, por lo que a la posibilidad conferida a la negociación colectiva se refiere, el CCETT procede a la reducción a tres meses de la antigüedad exigida para ser elegible (art. 50).

---

[728] Resuelve este precepto reglamentario un problema que fue objeto de múltiples impugnaciones aceptando la postura defendida por la doctrina y contra el criterio judicial mayoritario. Sobre esta cuestión, véase, BLASCO PELLICER, C., *La nueva regulación…, op. cit.*, págs. 88 y 89.

El requisito de la antigüedad choca no ya tanto con la temporalidad que caracteriza la relación de trabajo de los trabajadores puestos a disposición, cuanto con la característica sucesión de contratos a través de los cuales el trabajador está en constante pero intermitente relación con aquélla. De este modo, puede resultar difícil la acreditación por parte de los trabajadores cedidos de incluso de esos períodos de antigüedad reducidos vía negociación colectiva, así como del mes que se exige para ser elector, si han de entenderse referidos al último contrato pactado y no al tiempo de vinculación de aquéllos con la ETT. En efecto, como se señalaba, las circunstancias que caracterizan la relación de trabajo a tres bandas son dos: la temporalidad y la continua rotación, y unidas pueden dar lugar a la celebración por muy cortos espacios de tiempo de diversos contratos.

A la vista de esta situación, se propone una interpretación de la exigencia de la antigüedad acorde a la situación real de los trabajadores puestos a disposición, esto es, entender que los requisitos de antigüedad no se refieren estrictamente al contrato de trabajo vigente en el momento de la celebración del proceso electoral, sino al conjunto del tiempo de

vinculación de cada trabajador en una misma ETT a través de contratos sucesivos[729].

17.- Desde mi punto de vista, es ésta una interpretación muy adecuada, aún asumiendo que con ella se contradice la doctrina judicial consolidada en relación con el cómputo de la antigüedad en los supuestos de contratos temporales pactados sucesivamente con solución de continuidad[730], y ello porque no pretende sino responder a la realidad de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición, adaptando a las particularidades que la caracterizan la finalidad de la normativa reguladora de la participación en la empresa. Ahora bien, aunque resulte aceptable, no puede obviarse, entiendo, la crítica a los negociadores del CCETT, que, por la vía del pacto convencional[731], podrían haber resuelto definitivamente un problema no menor de los tantos que se

---

[729] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 107. En contra de esta interpretación, en cambio, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 50, considera, a falta de cláusula convencional o contractual en sentido contrario, que no cabe computar sino el tiempo de vinculación del último contrato, porque se trata de distintos contratos.

[730] Sobre la misma, véase, el amplio análisis que realiza CAMPS RUIZ, L.M., *La contratación...*, *op. cit.*, pág. 143 y ss.

[731] Como es sabido, cabe la posibilidad del pacto entre las partes en el sentido de considerar el vínculo con la empresa aún con diferentes contratos. Véase, en CAMPS RUIZ, L.M., *La contratación...*,

presentan dadas las circunstancias en que se desarrolla el trabajo a tres bandas.

No obstante, entiendo, la interpretación doctrinal ajustada a la realidad triangular ha de ser matizada, a partir de la razón de ser de la exigencia de la antigüedad para participar en el proceso electoral que se lleva a cabo en el centro de trabajo. Con este requisito, como es sabido, no se pretende sino garantizar en el elector una mayor responsabilidad en la emisión del voto y un conocimiento en profundidad de la problemática de la empresa en el elegible[732]. De este modo, a mi entender, es necesario acotar un período dentro del cual realizar el cómputo conjunto a efectos de comprobar la antigüedad en la empresa, a fin de que este requisito se cubra conforme a la finalidad que con su exigencia se persigue. Y ese período podría ser quizás el del año anterior a la convocatoria que el art. 72.2.b del ET utiliza a fin de fijar el volumen del trabajo temporal en la empresa.

Así pues, podría apuntarse la posibilidad de que el cálculo de la antigüedad del trabajador cedido en la ETT se realizase por el conjunto de los contratos por tiempo determinado pactados dentro del año anterior a la

op. cit., pág. 146, nota 440.

[732] En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de…*, *op. cit.*, pág. 49 y ss.

convocatoria, aplicando así en este supuesto la ya analizada interpretación finalista del art. 72.2.b del ET a efectos de adaptar la regla establecida por este precepto a los trabajadores vinculados a la empresa mediante varios contratos.

2.1.3. El mandato representativo y las características de la relación a tres bandas.

18.- De acuerdo con lo señalado hasta ahora, la posibilidad de que se constituyan en la ETT órganos de representación unitaria, asegurando la participación de los trabajadores cedidos, no parece tan remota como señalaba de forma unánime la doctrina científica. Por una parte, acudiendo a la posibilidades que ofrece la propia normativa general, puede afirmarse que las ETT, aún con su particular estructura empresarial, podrán contar con órganos de representación unitaria en el ámbito provincial. Por otra parte, una interpretación adecuada de la normativa reguladora de la participación de los trabajadores en la empresa como electores y elegibles, llevará a considerar que existen posibilidades ciertas de participación de los trabajadores cedidos. Más allá de éstas, sin embargo, la cuestión que debe resolverse ahora se centra en dilucidar si las peculiaridades de su relación de trabajo permiten el ejercicio del mandato

representativo una vez el trabajador puesto a disposición es elegido representante.

19.- Como ya se señalaba al iniciar el presente análisis la respuesta a este interrogante resulta un tanto decepcionante después de superar las trabas o dificultades apuntadas hasta este momento.

En efecto, no puede sino considerarse que concurre en este punto una incompatibilidad manifiesta entre la relación laboral del trabajador cedido, extremadamente temporal e intermitente, y la duración cuatrienal del mandato representativo, que imposibilita la continuación del ejercicio de labores de representación una vez se extingue la relación laboral que vincula al trabajador con la empresa.

No cabe aquí interpretación alguna que acerque la letra de la Ley a la relación a tres bandas, ya que «siendo el fundamento de la representación la pertenencia del representante a la plantilla de la empresa -es decir, teniendo su raíz en el contrato de trabajo que le vincula como trabajador al empresario-, la ruptura o resolución de ese vínculo laboral llevará consigo la del mandato representativo»[733].

---

[733] CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación*

De acuerdo con ésto, por tanto, la conclusión a alcanzar por lo que a las posibilidades de constitución de órganos de representación unitaria en las ETT se refiere, no habrá de ser categórica, en el sentido de negar toda opción en este sector, sino que ha de puntualizarse que lo que resultará, si no imposible, sí extremadamente difícil, será que un trabajador cedido pueda, no tanto ser elegido representante, cuanto ejercer de hecho las funciones a éstos asignadas en el ámbito de la empresa.

De este modo, un sector de la doctrina[734] matiza la general impresión doctrinal que niega la posibilidad de constitución de órganos de representación unitaria en la ETT, concluyendo que serán los trabajadores estructurales de la ETT quienes conformen la representación de los trabajadores en estas empresas, puesto que su vinculación

---

colectiva en la empresa, Pamplona, Aranzadi, 1982, pág. 217. Sobre las causas de extinción del mandato, véase también, DEL VALLE, J.M., «Causas de extinción del mandato de los representantes del personal en la empresa», AL nº 34 y 35, 1986; y, BRIONES GONZÁLEZ, C., «La duración del mandato representativo de los representantes del personal en los órganos de representación unitaria en la empresa», RL nº 23, 1992, pág. 397 y ss.

[734] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 107; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo...», *op. cit.*, pág. 151, que señala que el grupo minoritario de trabajadores de la ETT, es decir, los contratados para prestar servicios en la propia empresa, será el que domine y prácticamente monopolice la representación de los intereses de la totalidad de la plantilla.

laboral es mucho más estable (incluso aunque no hayan sido contratados por tiempo indefinido) que la de los trabajadores contratados para ser cedidos.

Efectivamente, así habrá de entenderse, aplicando la normativa general a la realidad laboral de las ETT, es decir, teniendo en cuenta que conviven en su plantilla dos grupos de trabajadores con relaciones de trabajo totalmente diferentes, en especial por lo que a la estabilidad contractual se refiere.

Parece, por tanto, que, de acuerdo con la letra de la Ley, sólo puede concluirse que los trabajadores estructurales serán representantes en la ETT. Y ésto introduce un nuevo elemento de discusión en relación con el tema de la representación de los trabajadores cedidos. Concretamente, la duda que se suscita es la relativa a qué intereses laborales quedarán representados por unos sujetos que pertenecen exclusivamente a uno de los dos grupos que conforman la plantilla de la empresa. En concreto, según se ha afirmado[735], «es previsible que el

[735] En este sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo...», *op. cit.*, pág. 153, que indica que el hecho de que la representación la ostenten sólo los trabajadores estructurales no sería en sí grave sino fuera porque tienen sus propios intereses, quizá muy distintos a los de los trabajadores en misión: trabajan en lugares y actividades diferentes; no sufren esa rotación continua ni ese aislamiento de sus compañeros de plantilla; su cualificación

abanico de los intereses representados no sea el del conjunto de la plantilla, sino que exista un marcado deslizamiento hacia el colectivo de los trabajadores internos de la ETT».

20.- Concretamente, en el supuesto de los trabajadores cedidos, se va a presentar una situación no desconocida por nuestra realidad social. En efecto, la monopolización de la representación unitaria por un sólo grupo fue la regla general hasta la aprobación de la Ley 32/1984. Como es sabido, eran los trabajadores fijos los que acaparaban los órganos de representación, quedando prácticamente excluidos los trabajadores contratados por tiempo determinado[736]. En el caso de los trabajadores puestos a disposición, la situación real será idéntica, aunque no porque así se establezca en norma alguna, sino porque va a resultar de este modo, dadas las especialidades de su relación laboral y la peculiar composición de la plantilla de trabajadores de la ETT.

En este sentido, entiendo, cabe considerar que, al igual que se señalaba para la antigua situación

profesional suele ser, además, más elevada, y están más cerca de la dirección de la empresa, cuando no forman parte de ella.

[736] Un amplio análisis de esta situación puede encontrarse, entre otros, en MARTÍN VALVERDE, A., «Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa», REDT, nº 11,

mencionada, la representación de los trabajadores será monopolizada por un grupo, pero ello no comportará la exclusiva defensa de los intereses de éste[737]. Así, desde mi punto de vista, no cabe hablar en términos absolutos de una infrarepresentación de los trabajadores puestos a disposición; al menos, entiendo, no será adecuado en relación con las competencias que a los representantes de los trabajadores confiere el art. 64 del ET que, en el ámbito de la ETT, serán ejercidas por los correspondientes órganos de representación unitaria respecto del conjunto de trabajadores de la plantilla, ya sean trabajadores contratados para prestar servicios en la propia ETT, ya sean trabajadores contratados para prestar servicios bajo las órdenes de la empresa usuaria.

En definitiva, nuevamente, la temporalidad y la sucesión de contratos, imponen límites a la capacidad de los trabajadores cedidos, en este caso, para ser

1982, pág. 309 y ss.

[737] Esta afirmación la realiza MARTÍN VALVERDE, A., «Grupos de trabajadores...», *op. cit.*, pág. 325, indicando que «los órganos de representación de los trabajadores en la empresa son órganos de todo el personal, que deben hacer la síntesis de los intereses de los distintos subgrupos o sectores laborales, y no atender de forma contradictoria a las reivindicaciones y reclamaciones de los mismos.(...) En suma, la representación de los trabajadores a través de delegados de personal y comités de empresa no puede fragmentarse en una pluralidad de representaciones inconexas, que actúan por su cuenta de forma potencialmente contradictoria.».

representantes en el ámbito de su empresa. Las competencias a que se refiere el art. 64 del ET, tal y como se ha ido señalando a lo largo del trabajo[738], serán ejercidas respecto de los mismos por los trabajadores estructurales de la ETT, sin que pueda, en principio, albergarse duda alguna sobre la efectividad de su cumplimiento.

2.2. La representación sindical de los trabajadores puestos a disposición.

21.- La representación sindical, como segundo canal representativo que puede crearse en la empresa en convivencia con la representación unitaria de los trabajadores[739], no va a plantear en el ámbito de la ETT

---

[738] Véanse, *supra*, los CAPITULOS III Y IV, en relación con las intervenciones de los representantes de la ETT.

[739] Para CRUZ VILLALÓN, J., *La representación…, op. cit.*, pág. 58, la representación sindical ha de considerarse como fórmula de descentralización de la estructura de la asociación sindical, que así consigue penetrar dentro del ámbito de la fábrica; la representación unitaria surge del propio seno de las organizaciones productivas, a través de un proceso electoral con participación de la globalidad de la plantilla de la empresa. Sin embargo, indica acertadamente el autor, la legalidad vigente establece un equilibrio difícilmente estable entre el canal sindical y el de carácter unitario. Sobre este desequilibrio, véase, pág. 58 y ss. del trabajo citado; y, sobre la evolución de los dos canales de representación

problemas como los hasta ahora analizados, puesto que la afiliación sindical es el único requisito exigible para la participación activa de los trabajadores por esta vía.

De este modo, no cabe sino reconocer a los trabajadores de la ETT afiliados a un sindicato[740], tanto a los estructurales como también a los contratados para ser cedidos, la libertad para constituir las correspondientes Secciones Sindicales en el ámbito de la empresa o centro de trabajo[741], con el único límite de cumplir con lo previsto por los Estatutos del propio sindicato. No se exige legalmente ningún otro requisito para la

---

en España, véase, PRADOS DE REYES, F.J., «Representación unitaria y representación sindical. Evolución de sistemas», RL nº 7, 1991, pág. 9 y ss.

[740] Señala la STCO 292/1993, de 18 de octubre, que *la creación de las secciones sindicales no es un derecho de los trabajadores en general, sino tan sólo de los afiliados al sindicato que, siendo empleados de la empresa, deciden crearla sin intervención de los órganos directivos del sindicato extraños a la unidad productora.*

[741] El problema del ámbito al que deben circuncribirse las Secciones Sindicales, el de la empresa o el del centro de trabajo, fue analizado por BORRAJO DACRUZ, E., «Delegados sindicales: ¿en la empresa o en el centro de trabajo?», AL nº 34, 1987, considerando que la opción de la LOLIS parecía ser la del ámbito primario o inmediato del centro de trabajo. En concreto, sobre la posible distribución de ámbitos entre órganos de representación unitaria o sindical, véase, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación…, op. cit.*, pág. 59 y ss., que propone la división de actuaciones entre a partir precisamente del ámbito centro de trabajo y empresa, fijando aquél

constitución de las Secciones Sindicales[742], lo que hace que las particulares circunstancias de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición afiliados a cualquier sindicato no resulten relevantes en esta materia.

Es más, conviene recordar que se ha admitido doctrinalmente la posibilidad de los trabajadores afiliados de constituir diversas secciones en función de la diversificación de grupos laborales, aceptándose la organización separada por grupos o categorías[743]. Y esta opción puede ser utilizada lógicamente por los trabajadores cedidos afiliados, que tendrán capacidad para

---

para la primera y éste para la segunda.

[742] Como ha señalado la STS de 18 de mayo de 1992, Ar/3562: *Es el art. 8 de la LOLS (...) el que previene, en un amplio marco de libertad, la posibilidad de los trabajadores afiliados a un sindicato de constituir sección sindical en la empresa o centro de trabajo. No requiere para ello que aquélla o éste haya de tener plantilla de determinada dimensión, pues sólo impone que dicha constitución sea acorde con lo establecido en los Estatutos del Sindicato correspondiente. El ámbito de libertad que consagra el mencionado precepto tampoco encuentra límites derivados de la exigencia de determinados índices de implantación del sindicato en el área de actuación de la sección sindical a constituir (...).*

[743] En este sentido, véase, RIVERO LAMAS, J., «Umbrales de la representación sindical en las empresas (sobre la aplicación de los arts. 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical)», DL nº 21, 1986, pág.

contar con particulares estructuras sindicales en el ámbito de la ETT.

22.- Las Secciones Sindicales, como es sabido, podrán a su vez estar representadas por delegados sindicales cuando se cumplan los requisitos que especifica el art. 10.1 de la LOLIS, esto es, que la empresa ocupe a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, y que el sindicato al cual pertenecen los trabajadores tenga presencia en el comité de empresa. En el ámbito de las ETT, la única particularidad destacable se centra en el primer requisito, que viene corregido por el CCETT, que reduce a 100 el número de trabajadores que la empresa debe ocupar, cualquiera que sea la clase de su contrato (art. 51 del CCETT)[744].

---

[744] Aunque ciertamente el art. 10.2 de la LOLIS sólo parece permitir a la negociación colectiva la ampliación del número de delegados, pero no la reducción del número de trabajadores ocupados, la STSJ de Castilla-León, de 4 de mayo de 1992, AS/2598, se ha pronunciado sobre este tema en el sentido de admitir que, vía convenio colectivo, *se permita la constitución de sección sindical en empresas que no alcancen dicho número de trabajadores mejorando la previsión legal que operaría como norma mínima*; SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical, op. cit.*, pág. 301, han considerado también que no hay inconveniente para que se rebaje vía convenio colectivo el número de trabajadores, a partir de sentencias (SSTS de 12 de diciembre de 1989, Ar/9198 y 14 de diciembre de 1990, Ar/9790) que, si bien no entran en la cuestión frontalmente, parecen admitirlo indirectamente. En concreto, la reducción contenida en el art. 51 CCETT ha sido considerada por GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La

23.- En definitiva, la falta de exigencias que caracteriza la constitución de los órganos de representación sindical hace posible la directa participación de los trabajadores cedidos en el ámbito de las ETT, ya sea a nivel de centro de trabajo o bien a nivel del conjunto de la empresa, sin adaptaciones normativas y sin que se presenten trabas como los analizadas en relación con la constitución de órganos de representación unitaria. De este modo, lejos de considerar que cabe admitir un desinterés de los trabajadores por las cuestiones de alcance colectivo o por la misma afiliación sindical, creo que en aras a potenciar las escasas posibilidades de representación real de sus intereses, cabría apuntar que resulta muy adecuado el recurso de los mismos a este segundo canal de representación, aunque ciertamente las competencias que se reconocen a la sección sindical (art. 8 de la LOLIS) no son las establecidas por el art. 64 del ET para la representación unitaria en la empresa[745].

---

contratación (II)...», *op. cit.*, pág. 28, como derivada de la propia previsión del art. 10.2 de la LOLIS; en el mismo sentido, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 178.

[745] Un análisis sobre las mismas puede encontrarse en ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa*, Bilbao, Deusto, 1990, pág. 139 y ss.

3. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN EN LA EMPRESA USUARIA.

24.- El art. 17.1 de la LETT, como ya se apuntó, abre la vía de representación de los trabajadores cedidos en la empresa usuaria, y, de este modo, viene a ejemplificar con claridad lo que significa la aplicación del criterio triangular en la regulación de la especial relación de trabajo de los trabajadores cedidos.

En efecto, el legislador es consciente de las especiales circunstancias que caracterizan la prestación de servicios de los mismos y acierta, a mi modo de ver, al legitimar a los representantes de la empresa usuaria para actuar en nombre de los trabajadores puestos a disposición de ésta por la ETT[746].

---

[746] En este sentido, como señala CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 108, el legislador, teniendo en cuenta que la representación de los trabajadores en la ETT no puede erigirse en interlocutor frente a la empresa usuaria, para evitar el vacío representativo, arbitra fórmulas singulares, para atender una vez más a las particularidades de la relación triangular. Para RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas..., op. cit.* pág. 140, el art. 17 de la LETT no pretende sino asegurar que la actividad de los trabajadores cedidos se desarrolle en condiciones lo más similares posible a las de los trabajadores de la empresa usuaria. Esta igualdad de trato, señala, es una de las finalidades «clásicas» de las leyes europeas de trabajo temporal anteriores a la nuestra, y se preveía también en las iniciativas comunitarias en este campo.

Es más, no sólo cabe considerar como positivo el hecho de que el legislador abra una vía de representación de los trabajadores cedidos en el ámbito de la empresa en que prestan servicios, sino que ha de elogiarse también su preocupación porque la actuación de los representantes de ésta respecto de aquéllos pueda desarrollarse normalmente. En este sentido, el art. 9 de la LETT refleja claramente ese interés porque la actividad de los representantes sea posible, imponiendo a la empresa usuaria un importante deber de información para con éstos respecto de los trabajadores cedidos[747].

25.- De este modo, al igual que se ha censurado en otros puntos la falta de adecuación de la normativa legal a la relación a tres bandas, debe valorarse ahora

[747] Tanto CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, pág. 108, como RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas...*, *op. cit.*, pág. 94, entienden que no cabe duda de que la previsión del art. 9 de la LETT ha de entenderse referida a la representación de los trabajadores en la empresa usuaria, aunque no lo especifique la Ley. Así se deduce, señala el primer autor, por el contexto y contenido del precepto. El segundo entiende que será de este modo porque la empresa usuaria no tiene acceso a la representación de los trabajadores puestos a disposición en la ETT (sobre ésta, véase, nota 23), sólo puede acceder a sus representantes que además serán los más afectados. En el mismo sentido, SALA FRANCO, T., *La Reforma...*, *op. cit.*, pág. 45, puntualiza que el precepto se refiere a la representación de los trabajadores de la empresa usuaria, debiendo entenderse por tales los comités de empresa o, en su caso, los delegados de personal y los delegados sindicales existentes.

positivamente el acercamiento a las peculiaridades de la misma en materia representativa.

Sin embargo, como se ha ido señalando a propósito de otras cuestiones, también aquí cabe censurar la falta de profundización en la regulación del tema. Parece que el legislador de la LETT no culmina nunca su labor normativa en relación con las especiales circunstancias que caracterizan el trabajo a tres bandas. Así, la dicción literal de los preceptos legales citados vuelve a plantear numerosas dudas en materia representativa.

De una parte, cabe cuestionar en qué se concretará la obligación de información que se exige a la empresa usuaria, teniendo en cuenta lo cerca que se sitúa este deber del exigido en general al empresario respecto de los contratos de trabajo que deben celebrarse por escrito (art. 8.3 del ET).

De otro lado, la ambigüedad de la expresión utilizada por el art. 17.1 de la LETT, hace que se plantee el tema del alcance de la legitimación de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria para actuar en nombre de los trabajadores cedidos.

En definitiva, en este supuesto parece que tampoco la LETT entra de lleno en las peculiaridades de la relación a

tres bandas. Siempre es necesario recurrir a la adaptación de la normativa general o a interpretaciones lógicas de la norma desde la perspectiva trilateral, con la inseguridad jurídica que una y otras generan. En concreto, la materia sobre la que ahora se trata ya ha sido objeto de análisis en sede judicial, por lo que, al menos en este punto, se cuenta con ese importante criterio, que lógicamente deberá manejarse a efectos de precisar el alcance de las previsiones referidas en materia de representación de los trabajadores cedidos en la empresa usuaria.

3.1. El deber de información de la empresa usuaria a los representantes de los trabajadores.

26.- La empresa usuaria, según dispone el art. 9 de la LETT, "*deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de utilización dentro de los diez días siguientes a la celebración*".

De este modo, como se ha señalado[748], se pretende asegurar la posibilidad de que la representación de los

[748] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 94, que alude a la sustitución de la contratación directa por la de contratación indirecta a través de ETT; y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión…», *op. cit.*, pág. 150.

trabajadores en el ámbito de la empresa usuaria reciba la información a que se refiere el art. 64.1.1º del ET, teniendo en cuenta que la contratación a través de ETT afectará siempre a la *evolución probable del empleo en la empresa*. Debiendo considerarse también el carácter instrumental de esta medida, prevista por el legislador a fin de que sea factible el cumplimiento de las funciones que se asignan a la representación de los trabajadores en la empresa usuaria respecto de los trabajadores de la ETT que en ella prestan servicios (art. 17.1 de la LETT)[749].

27.- No parece cuestionable, por tanto, al menos inicialmente, la positiva consideración de esta previsión legal que acerca a la realidad de la relación a tres

[749] VALDÉS DAL-RE, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág. 96. Afirma este autor que el precepto transcrito (art. 9 de la LETT) no hace sino, en verdad, instituir en favor de los representantes de los trabajadores lo que es dable denominar como derecho de información meramente pasivo. La iniciativa de suministrar la información se deja al empresario, limitándose la norma a establecer la periodicidad y el contenido, circunscrito, por cierto, a aspectos periféricos del contrato: su propia celebración y la causa que lo motiva. En general, sobre el carácter instrumental de los derechos de información, véase, MONEREO PÉREZ, J.L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 114 y ss., que analiza las diversas facetas de la información en función de su finalidad: información para el «control», información para la consulta e información para la negociación.

bandas el derecho de información que se reconoce estatutariamente a la representación de los trabajadores.

Ahora bien, descendiendo a la aplicación de la norma, sí se suscita la duda relativa al alcance preciso de la información que deberá suministrar la empresa usuaria. En concreto, se cuestiona si la obligación de la empresa usuaria exige o no la entrega a la representación de los trabajadores de una copia básica del contrato de puesta a disposición pactado con la ETT[750].

En general, la doctrina entiende que la respuesta a este interrogante ha de ser negativa porque en modo alguno el art. 9 de la LETT hace referencia a la necesidad de que se facilite copia de ese documento a la representación de los trabajadores en la empresa, por lo que debe primar el tenor literal del precepto y, de este modo, sólo puede exigirse a la empresa usuaria una comunicación de la celebración de los contratos y su justificación[751].

---

[750] Se plantea esta cuestión, entre otras razones, porque el propio legislador en la Memoria Explicativa del ALETT señala que «el art. 9 de la LETT ha de ser considerado como especial modalización de la [hoy derogada] Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación». Expresión que resulta realizada «con mucha alegría» a juicio de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…*, pág. 95, nota 26.

[751] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…*, *op.*

En efecto, no parece que quepa solución distinta. Es más, desde mi punto de vista, es perfectamente lógico que no se haya impuesto una obligación en el sentido de exigir la entrega de copia básica del contrato de puesta a disposición, ya que se trata, como es sabido, de un documento mercantil privado que no vincula más que a ambas empresas.

La previsión del art. 9 de la LETT, pues, es clara y precisa: habrá de comunicarse la celebración del contrato y su causa justificativa. La representación de los trabajadores en la empresa usuaria no necesita más información para actuar debidamente. Conociendo, en el plazo de diez días[752], de la incorporación del trabajador de la ETT, así como del motivo que ha llevado a su contratación, podrá ejercer perfectamente su función de control desde el inicio de la prestación de servicios del

cit., pág. 95, que alude a que el alcance de la obligación en el supuesto del art. 9 de la LETT es menor que el previsto en la Ley 2/1991: sólo será, indica el autor, la obligación de informar, sin llegar a la entrega de una «copia básica» del contrato de puesta a disposición; y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 150.

[752] Es interesante destacar que, aunque cabe considerar que el art. 9 de la LETT responde al derecho de información a que se refiere el art. 64.1.1ª del ET, la aplicación del breve plazo de diez días (utilizado por el art. 8 del ET) resulta muy adecuada a la breve duración que caracteriza las contrataciones mercantiles y laborales en las ETT.

trabajador cedido. Control centrado no sólo a las condiciones de trabajo del trabajador puesto a disposición, según lo dispuesto por el art. 17.1 de la LETT, sino también a la adecuación de la contratación misma. Es decir, la comunicación del motivo de la contratación mercantil servirá a los representantes en la empresa usuaria para descubrir, en su caso, el fraude en el recurso a la contratación mercantil, que convierte en fraudulentos los contratos de trabajo temporales pactados sin causa justificativa[753]. De otra parte, ha de recordarse que la representación de los trabajadores en la ETT sí deberá recibir copia básica de los contratos de trabajo que se pacten a partir de los correspondientes contratos mercantiles, lo que asegura el cumplimiento de la previsión del art. 8.3 del ET en el ámbito en el que debe cumplirse, el de las ETT y por lo que a los trabajadores cedidos se refiere.

28.- En este sentido parece pronunciarse la sentencia del TSJ de Aragón de 14 de mayo de 1997[754]. Y no lo asevero porque, a mi modo de ver, esta primera resolución no entra en el fondo del asunto planteado delimitando, tanto en sentido negativo como positivo, el alcance del art. 9 de

---

[753] Sobre esta importante cuestión, véase, *supra*, CAPÍTULO I, epígrafe 4.1.1.c.

[754] RAL/1698.

la LETT en relación con el derecho de información de la representación de los trabajadores en la empresa usuaria.

De acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho Primero de la referida sentencia, la concreta pretensión del comité de empresa de la empresa usuaria era la de recibir copia básica tanto de los contratos de trabajo de los trabajadores de la ETT puestos a disposición como de los contratos de puesta a disposición concertados entre ambas empresas[755]. Y la petición, señala el Tribunal, *no puede ser favorablemente acogida* (...). *Cuanto se pide queda, pues, allende sus potestades, pues están solicitando un derecho más allá de lo normativamente establecido, derecho de información, con atribución, por otra parte, a la institucionalidad representación de los trabajadores* [sic], *no de la empresa usuaria, sino de la de trabajo temporal*. Así, se reitera la argumentación aducida en una sentencia anterior (que posteriormente se

[755] El comité de empresa accionante entiende que ha habido infracción del art. 9 de la LETT por interpretación errónea y aduce que de conformidad con los arts. 8 y 64 del ET se deriva un amplio deber de información por parte de la empresa usuaria y el correlativo derecho del Comité de empresa de ser informado de las contrataciones por escrito realizadas al amparo de aquella Ley 14/1994, copias básicas de los contratos y los de puesta a disposición [sic] para evitar discriminaciones en el centro de trabajo y velar por el cumplimiento de la legalidad (FD 1ª).

analizará[756]) y que no consiste sino en la delimitación de las competencias extraordinarias de los representantes de la empresa usuaria respecto de los trabajadores cedidos, teniendo en cuenta que estos cuentan con órganos de representación propios en el ámbito de su empresa, la ETT.

29.- La resolución, a mi juicio, ha de compartirse en relación con la pretensión relativa a los contratos de trabajo de los trabajadores cedidos. Como antes se indicaba, el derecho a recibir esta información no forma parte de la previsión del art. 9 de la LETT. Sólo los representantes de los trabajadores elegidos en el ámbito de la ETT pueden exigir a ésta la entrega de la copia básica de esos contratos laborales, de acuerdo con lo establecido por el art. 8.3 del ET. La representación de los trabajadores en la empresa usuaria no puede acudir a lo previsto por el ET (art. 64) para alegar que tiene derecho a la copia básica de los contratos por una razón obvia: no ostenta la representación de los trabajadores cedidos; al menos, no más allá de lo que prevé la LETT y este texto legal no fija en precepto alguno un derecho en ese sentido. Coincido, por tanto, con el criterio apuntado por el Tribunal en relación con esta concreta pretensión de la representación de la empresa usuaria.

---

[756] Véase, *infra*, epígrafe 3.2. Competencias de la representación de los trabajadores en la empresa usuaria, el contenido de la STSJ de Aragón de 28 de febrero de 1996.

Ahora bien, cuestión bien distinta es la relativa a la información que los representantes de la empresa usuaria solicitan respecto del contrato de puesta a disposición. La sentencia no entra a resolver el tema del alcance de la información que debe suministrar la empresa usuaria, ni plantea si cabe admitir que ésta ha de entregar copia básica del mismo a los representantes de los trabajadores. En este sentido, me parece que cabe censurar la falta de atención a una cuestión como la expuesta, que ya había sido abordada por la doctrina científica. Además, debe criticarse la confusión a que puede llevar el pronunciamiento citado que no distingue entre la información referida al contrato de puesta a disposición y al de trabajo, lo que implica que de la lectura de la sentencia parece desprenderse la idea de que los argumentos relativos a la falta de legitimación de la representación de los trabajadores en la empresa usuaria son aplicables tanto a una como a otra modalidad de contratación. Y esto no es así.

A mi entender, debió distinguirse claramente entre el diverso contenido de la información que reclamaban los representantes de la empresa usuaria, a fin de, por una parte, desde la argumentación utilizada en la resolución, negar su derecho a conocer de los contratos de trabajo que vinculan al trabajador cedido con la ETT; y, por otra, desde la propia naturaleza jurídica del contrato de puesta

a disposición, negar también la posibilidad de que se exija la entrega de copia básica del mismo, procediendo a su vez a clarificar el contenido de la información que deberá suministrar la empresa usuaria.

30.- En definitiva, ha de considerarse que el legislador demuestra un interés cierto en que la representación de los trabajadores cedidos en la empresa usuaria sea real al imponer a ésta la obligación de información analizada, y debe puntualizarse, en fin, que, a falta de una sanción específica establecida en la LETT, habrá de considerarse que el incumplimiento de esta obligación habrá de calificarse como infracción grave, de acuerdo con lo previsto por el art. 7.6 de la LISOS[757].

[757] En este sentido, SALA FRANCO, T., *La reforma…, op. cit.*, pág. 45, que especifica que no parece que el incumplimiento de esta obligación de información origine la nulidad de los contratos -su carácter posterior al contrato y el silencio legal así lo confirman, no existiendo tampoco norma específica en la ley que lo tipifique como sanción. Si bien, con base en el art. 18 de la LETT, cabría aplicar el art. 7.6 de la LISOS; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas…, op. cit.*, pág. 95; y, CASTRO ARGÜELLES, M. A., «Régimen jurídico…», *op. cit.*, pág. 40.

3.2. Competencias de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria.

31.- Debe ya entrarse en la valoración crítica del art. 17.1 de la LETT, cuya finalidad, como ha quedado claro, no es otra que el acercamiento de la representación colectiva a la realidad de la relación laboral a tres bandas, por lo que, al menos inicialmente, merece una valoración positiva.

Concretamente, establece el art. 17.1 de la LETT lo siguiente:

"Los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrá atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, a efectos de formular cualquier reclamación en relaeión con las condiciones de ejecución de una actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes conforme a lo dispuesto en el apartado e) del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de trabajo temporal de la cual depende".

El art. 5 del RD 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, introdujo el segundo y tercer párrafo transcritos. Hasta ese momento, el precepto sólo señalaba lo que establece su primer párrafo, aunque, en realidad, no cabe más que hacer mención de esta adición, puesto que con la lectura de los párrafos añadidos no se observa más novedad que la referida a la imposibilidad de ampliación del crédito horario de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria.

De este modo, la duda que el precepto suscitaba en su primera redacción, sigue planteándose hoy y se centra en dilucidar el «incierto alcance»[758] del mismo. Así, antes de abordar este tema, creo necesario censurar la falta de acierto del legislador que en modo alguno aprovecha, con la mencionada modificación, la oportunidad de concretar las posibilidades de actuación de la representación de la empresa usuaria respecto de los trabajadores puestos a disposición.

32.- La inicial apreciación favorable del art. 17.1 de la LETT derivada de la perspectiva seguida por el legislador, se ensombrece al profundizar en su aplicación

[758] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 28.

al trabajo a tres bandas. Así, sin olvidar que hasta ahora se ha ido puntualizando el alcance de este precepto en diversas ocasiones y en relación con distintas materias[759], es necesario acudir a las interpretaciones doctrinales que intentan concretar en qué se materializará esa «especial representación» que durante la puesta a disposición ostentan los representantes de la empresa usuaria.

Conviene atender, pues, en primer lugar, a las funciones que unánimemente se entiende que pueden ser ejercidas por los representantes de la empresa usuaria respecto de los trabajadores puestos a disposición; para, después, indicar en qué punto concreto surge la duda relativa a la falta de legitimación de aquéllos para actuar en nombre de éstos.

33.- Coincide el conjunto de la doctrina en que, en todo caso, ha de entenderse que la representación de los trabajadores en la empresa usuaria podrá desarrollar respecto de los trabajadores puestos a disposición el conjunto de funciones de vigilancia y control que especifica el art. 64.1.9º del ET en sus apartados a) y

[759] Véanse, *supra*, CAPÍTULO III, epígrafes 2.2.b y 2.2.c. en relación con las actuaciones de los representantes de la empresa usuaria en supuestos de ejercicio del poder de dirección que a ésta se le confiere y epígrafe 2.4 respecto de la facultad de vigilancia y control; y, CAPITULO IV, epígrafe 3.3.2 por lo que a las

b)[760]. Ahora bien, puntualizando, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 17.1 de la LETT, que el ejercicio de estas competencias se desarrollará estando siempre situados en el ámbito de la empresa usuaria, es decir, exclusivamente en relación con las condiciones de trabajo que forman parte de su obligación empresarial y sólo durante la puesta a disposición[761].

---

obligaciones de seguridad y salud se refiere.

[760] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, págs. 108 y 109, indica que, por extensión, debe entenderse que estas representaciones pueden ejercer todas las competencias complementarias de vigilancia y control de la legislación laboral por parte de la empresa usuaria, imprescindibles para comprobar la razonabilidad de las reclamaciones planteadas por los trabajadores en misión; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 28, señala que «los representantes de los trabajadores en estas empresas pueden vigilar y fiscalizar el cumplimiento de normas convenios y pactos colectivos en la ejecución de los servicios de los trabajadores en misión»; y, VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág. 96, alude a la facultad «relativa a la vigilancia sobre las condiciones de ejecución de la prestación laboral (art. 17.1 LETT), en materia de seguridad e higiene, sobre todo».

[761] En palabras de BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág. 178, «parece como si la norma quisiera acotar, en razón de la materia, el tipo de reivindicaciones que los trabajadores temporalmente cedidos a la empresa, a través de un contrato de puesta a disposición, pueden vehicular a través de la representación -legal y sindical- de los trabajadores en la empresa usuaria, pero más allá de algunos aspectos típicamente privativos de la relación entre la ETT y sus trabajadores, como el carácter, forma y tipo de contrato; hay que tener en cuenta que, existe una superposición casi

Así, de acuerdo con lo señalado por el apartado a) del precepto estatutario mencionado, podrán ejercer labores de "*vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor* (...)". Por lo que a los representantes de la empresa usuaria se refiere, ha de acotarse la facultad de vigilar, teniendo en cuenta, lógicamente qué obligaciones corresponden a la ETT, puesto que será ése campo de actuación de la representación de los trabajadores en ésta.

De otro lado, conforme a lo dispuesto por el art. 64.1.9º en su apartado b), les corresponderá realizar funciones de "*vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa* (...)". En relación con esta concreta labor de vigilancia, debe recordarse el reparto de deberes de seguridad entre la ETT y la empresa usuaria, para, así, delimitar, por lo que la materia de seguridad y salud se

completa entre el contrato de puesta a disposición entre las empresas cesionaria y cedente y la relación del trabajador cedido con ambas, de manera que es difícil distinguir entre ejecución del contrato y otras fases de la dinámica del mismo que no involucren a la empresa usuaria».

refiere, la actuación de la representación de los trabajadores de esta última[762].

Asimismo, se admite sin discusión que entre las facultades que pueden realizar los representantes de la empresa usuaria han de incluirse las de presentación de reclamaciones ante ésta, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 64.1.9º.a), ya que esta actividad se sitúa en su exclusivo ámbito, y de la letra del art. 17.1 de la LETT se infiere que la capacidad de aquéllos alcanza sin duda a esta práctica[763].

3.2.1. Legitimación para instar conflicto colectivo.

---

[762] Sobre esta cuestión, véase, *supra*, CAPÍTULO IV, epígrafe 3.2.5, donde se analiza el contenido del art. 28.5 de la LPRL en lo referente al tema de la actuación de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria.

[763] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 28, que señala que es evidente que [los representantes de los trabajadores en al empresa usuaria] podrán presentar reclamaciones ante la empresa usuaria, así como efectuar denuncias, porque la denuncia es noticia de una infracción real o supuesta y puede presentarla cualquiera; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión...», *op. cit.*, pág. 150, que califica de «curioso el papel de los representantes de la empresa usuaria, que parecen quedar obligados a canalizar y presentar la reclamación de aquéllos trabajadores»; y, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones...», *op. cit.*, pág.

34.- El problema del alcance de la legitimación a que se hacía referencia surge, pues, situando la actuación de la representación de los trabajadores de la empresa usuaria más allá de lo anterior, en la facultad referida a la presentación de las correspondientes reclamaciones ante los Tribunales. En concreto, como se ha señalado, «la cuestión es determinar si por efectuar reclamaciones puede entenderse también instar conflictos colectivos en representación y relacionados con los intereses de los trabajadores en misión»[764].

En efecto, ésta es la principal cuestión que suscita la dicción literal del art. 17.1 de la LETT y más que una respuesta a la misma, cualquiera que fuere su sentido, lo que se manifiestan doctrinalmente son serias dudas en torno a cuál deba ser la interpretación adecuada del precepto, porque cabe presentar argumentos tanto para negar la capacidad de actuación de los representantes de la empresa usuaria, como para reconocérsela[765].

179.

[764] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 28.

[765] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación...», *op. cit.*, pág. 28, significa que en relación con este interrogante puede argumentarse de modo contradictorio y siempre razonablemente. Por un lado, cuanto menos si el conflicto afecta exclusivamente a los trabajadores en misión, habría que negar tal facultad ya que los representantes del personal de la empresa usuaria actuarían fuera de

En sede judicial, en cambio, se despeja esta incertidumbre, y se aborda la cuestión frontalmente. Así, la ya mencionada STSJ de Aragón de 28 de febrero de 1996[766] se pronuncia sobre el tema y viene a señalar que los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 17 de la LETT, *podrán presentar ante ella reclamaciones de los trabajadores en misión, habida cuenta de que pueden vigilar y fiscalizar el cumplimiento de las normas, convenios y pactos colectivos en la ejecución de los servicios de estos, así como formular denuncias para actuar en lo relativo «al ámbito de sus competencias», pero tal capacidad y legitimación no les alcanza para interponer conflictos colectivos en representación y en relación a la vez exclusivamente de los intereses de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal allí desplazados* (...)[767]. En este sentido, considera el Tribunal

---

su ámbito de representación, límite insuperable de sus actuaciones. Pero, por otro, la capacidad de los representantes unitarios, incluida su legitimación para actuar ante la Jurisdicción Social, se extiende a «todo lo relativo al ámbito de sus competencias» (art. 65.1 TRET) y competencia suya es vigilar el cumplimiento de la legislación y presentar las reclamaciones pertinentes, de las que no puede excluirse las que se efectúen ante dicha Jurisdicción.

[766] RAL/ 933.

[767] Y añade el Tribunal, «en términos ciertamente catastróficos», como lo califica GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 96: (...)*pues de entenderse afirmativo este poder ampliado de intervención, estarían actuando fuera de su ámbito representativo,*

que *defender a nivel colectivo los intereses de estos trabajadores, teniendo como tienen un ámbito específico de representación, por quienes son ajenos a él invocando a tal fin la defensa de los intereses de clase, es algo que no posibilita como actores principales, el art. 152 TRLPL, que la limita, como intervención adhesiva, «a ámbito de actuación correspondiente o más amplio que el del conflicto» (...), de aceptarse la legitimación a los efectos hoy pedidos se desnaturalizarían los órganos representación de las ETT quedando este concreto sector abocado a la voluntad de otros de la actividad económica con riesgo de cierta anarquía, descontrol y, a la postre, inseguridad jurídica.*

A la vista de esta argumentación, parece que no quepa sino admitir la exclusiva capacidad de la representación de los trabajadores en la ETT para plantear conflicto colectivo respecto de los intereses de los trabajadores cedidos, quedando limitada la actuación de los representantes de la empresa usuaria a las competencias de vigilancia y control antes referidas a las que alude también la sentencia[768].

---

límite insuperable de su propia actividad, so pena de hacer crepitar, resquebrajarse y derrumbar los fundamentos del Derecho Sindical, extralimitándose en sus facultades de actuación (...).

[768] En este sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones...*, *op. cit.*, pág. 96, aunque critica el razonamiento seguido por el

A mi juicio, sin embargo, esta conclusión podría matizarse. Así, en primer lugar, creo que es necesario puntualizar que la solución a que llega el Tribunal es perfectamente adecuada al supuesto que resuelve, si se tiene en cuenta, como debe hacerse, que la pretensión de los representantes de la empresa usuaria va más allá del ámbito competencial de la misma en relación con los trabajadores cedidos, ya que, se centra en cuestiones relacionadas con las obligaciones retributivas, que, como es sabido, corresponden a la ETT.

En efecto, el Tribunal en el Fundamento de Derecho Tercero A) indica que *el Thema decidendi radica en resolver si el comité de Empresa de la Usuaria A. ostenta legitimación activa para promover un conflicto colectivo por supuestas diferencias salariales de trabajadores que no le son propios, es decir, no pertenecientes a su plantilla, sino a la de unas empresas de carácter temporal, empresas de tal naturaleza que tienen Convenios Colectivos propios.*

---

juzgador en el sentido de que, dada su argumentación, si el conflicto lo hubiese planteado la representación sindical no se hubiese podido negar su legitimación en base a su «representación institucional» y lo dispuesto en el art. 7 de la Constitución Española.

De este modo, no cabe duda de que la valoración de la resolución ha de ser ciertamente positiva, pero, eso sí, situándola dentro de su contexto. El problema, a mi entender, radica en que la conclusión que aporta el Tribunal quizá resulta excesivamente genérica, esto es, parece buscar en abstracto la solución al problema de la interpretación del art. 17.1 de la LETT, sin centrar su atención en la específica pretensión de la representación de los trabajadores de la empresa usuaria en relación con los trabajadores de la concreta ETT con la que aquella formalizó el correspondiente contrato de puesta a disposición.

Así, puede que su argumentación no resulte del todo adecuada para resolver el problema relativo a la posibilidad de que se inste por parte de la representación de la empresa usuaria conflicto colectivo centrado en actuaciones de ésta relativas a condiciones laborales de los trabajadores cedidos que dependen directamente de ella, es decir, todas, excepto las referidas a las obligaciones salariales y de Seguridad Social y las exigidas a la ETT en materia de seguridad y salud[769].

[769] Sobre la cuestión de las condiciones de trabajo de los trabajadores puestos a disposición que corren a cargo de la empresa usuaria, véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 1.

A mi modo de ver, situados en un conflicto de estas características, la solución a la cuestión relativa a la legitimación de la representación de la empresa usuaria para actuar en nombre de los trabajadores cedidos puede partir de la coordinada interpretación de los arts. 17 de la LETT y 152 de la LPL.

De una parte, dada la finalidad de la previsión del art. 17.1 de la LETT, cabría apuntar la adecuación de una amplia interpretación del mismo que la acercase a la situación real de los trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria, aceptando la legitimación subjetiva de la representación de ésta para plantear conflicto colectivo, siempre y cuando concurran las anteriores circunstancias[770].

De otra parte, dada la exigencia del art. 152 de la LPL en relación con la necesidad de que la legitimación para promover el conflicto vaya unida al ámbito del mismo, sólo puede admitirse que los representantes de la empresa usuaria están legitimados para actuar en el supuesto

---

[770] CRUZ VILLALÓN, J., «El marco...», *op. cit.*, parece también optar por una interpretación amplia de la previsión del art. 17 de la LETT, señalando que éste implícitamente reconoce a la representación de los trabajadores en la empresa usuaria la capacidad para actuar en nombre y representación de los trabajadores de la ETT siempre que estos lo soliciten y a pesar de que no hayan podido participar como electores ni como elegibles en el proceso de designación de sus integrantes.

planteado, ya que el conflicto nace en el seno de ésta y en relación con aquéllas materias de las que se ha considerado oportuno que ésta se haga cargo, aunque afecten a trabajadores no vinculados a la misma directamente, sino contratados por la ETT[771].

En definitiva, parece que la aplicación de la lógica triangular ha de llegar a sus últimas consecuencias por lo que se refiere a la capacidad de los representantes de la empresa usuaria para actuar en nombre de los trabajadores cedidos. Esta interpretación, a mi entender, se acerca a la realidad del trabajo a tres bandas, aunque los trabajadores cedidos tengan sus propios representantes elegidos en el ámbito de su empresa. Éstos actuarán en nombre de sus representados siempre que el conflicto surja

---

[771] En este sentido, el argumento expuesto en el Fundamento Jurídico Tercero, letra D) de la STSJ de Aragón de 28 de febrero de 1996, coincide, interpretado a *sensu contrario,* con esta conclusión. Señala el Tribunal que de la conjugación de los arts. 152 de la LPL y 17 y 13 de la LETT, la representación institucional o unitaria de la ETT está legitimada *para la actuación, promoción o defensa de los intereses de clase -instar conflictos colectivos-, con capacidad y legitimación completa para compeler a su empleadora al cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social -art. 12 de dicha Ley* [LETT]*-, el alcance de remuneración -art. 11.1.a)- y su fuente, etc…, disposiciones todas ellas que, ex lege data, obligan a mantener la excepción de falta de legitimación activa de la demandante apreciada por la Magistrada de Instancia.*

en relación con aquellas condiciones de trabajo que dependen de la ETT según lo establecido por la LETT.

Es más, si los preceptos reseñados se interpretasen conjuntamente de otro modo, es decir, como lo hace la sentencia referida con carácter general, entiendo que no existiría la posibilidad de que se instase conflicto colectivo en relación con las condiciones de trabajo impuestas a los trabajadores cedidos en la empresa usuaria, puesto que los verdaderos representantes de los trabajadores en misión no podrían actuar en nombre de los mismos en el ámbito de una empresa que no fuese la ETT.

En este sentido, no comparto en modo alguno el argumento utilizado en la resolución comentada y que apela, si se sigue una interpretación como la aquí apuntada, a las diferencias que pueden surgir entre los distintos trabajadores cedidos en función de las empresas usuarias en que presten servicios[772]. Éste, creo, desconoce absolutamente la realidad del trabajo prestado a través de ETT y las diferencias que, naturalmente, pueden existir entre los trabajadores en misión respecto de las

---

[772] El Tribunal (FD 3ª, letra D) hace referencia a la *más que probable indefensión del resto de los trabajadores cedidos en misión, de las codemandadas ETT en otras empresas usuarias y diferentes Centros de Trabajo y una supeditación de aquéllas a la*

condiciones laborales de que disfrutan, sólo por el hecho de prestar servicios en diversas empresas usuarias, aunque los trabajadores lo sean de una misma empresa y aunque hayan sido contratados para realizar idénticas funciones.

voluntad de los distintos sectores de actividad económica en los que operan (...).

CAPÍTULO VII

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DE LAS ETT

1. LA EVOLUCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DE LAS ETT EN ESPAÑA.

1.- El art. 4.1.c) del ET reconoce a los trabajadores puestos a disposición el derecho laboral básico a la negociación colectiva y, como se ha puntualizado reiteradamente a lo largo del trabajo, el único ámbito negocial competente para la regulación convencional de las condiciones de trabajo de los trabajadores puestos a disposición es el de las ETT[773]. Excede de los límites de

[773] Concretamente, en relación con la incompetencia de la negociación coletiva de las empresas usuarias, véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.2 La remuneración de los trabajadores

los convenios colectivos de las empresas usuarias el tratamiento de cualquier cuestión relacionada con aquéllos. De este modo, no cabe hablar ahora, como en el capítulo anterior, de ninguna doble vía de actuación colectiva .

2.- El desarrollo de la negociación colectiva en el ámbito de las ETT ha sido ya, como se recordará, objeto de análisis. En efecto, el examen de esta cuestión se abordó al hilo del estudio de las condiciones salariales de los trabajadores cedidos, puesto que, de acuerdo con lo visto, el sistema retributivo establecido por la LETT fue indudablemente el verdadero motor de arranque de la negociación colectiva en un sector en el que, en principio, no parecía nada fácil su desarrollo[774].

El capítulo que ahora se inicia no pretende lógicamente reiterar el análisis de aquella evolución, sino que, sirviéndose del mismo, quiere centrar el estudio del tema de la negociación colectiva en un aspecto que, dada la actividad desempeñada por las ETT y a partir de la letra de la LETT[775], ha adquirido, según demuestra la

---

puestos a disposición y la negociación colectiva en la empresa usuaria.

[774] Véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT y en la empresa usuaria.

[775] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo

experiencia negocial del sector, una relevancia muy especial: el de su estructura[776].

Así, será necesario entrar a analizar, en primer lugar, lo previsto por el art. 13 de la LETT, precepto que, como ya se ha apuntado, impulsó, junto con el sistema retributivo establecido por la LETT, el desarrollo de la negociación colectiva en las ETT. Concretamente, esta previsión legal impulsó a las ETT a la negociación en un determinado ámbito: el empresarial. De este modo, dentro del análisis del desarrollo de la negociación colectiva desde la perspectiva estructural, se estudiarán los efectos «no previstos» que provocó, tras la aprobación de la LETT, la regla de especial legitimación para negociar que esta norma establece. En segundo lugar, se estudiará el CCETT de 1995 y la utilización de la centralidad convencional como fórmula de solución de la descrita atomización. En tercer lugar, deberá analizarse el CCETT

Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 94.

[776] Entendido, de acuerdo con lo apuntado por VALDÉS DAL-RÉ, F., «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva», RPS nº 137, 1983, pág. 398, el término «estructura» en su concepción más generalizada, como marco en el que se desarrolla la actividad contractual de las colectividades laborales, esto es, la unidad de contratación o nivel de contratación. Y, considerando que la configuración de la estructura de la negociación colectiva envuelve no sólo el análisis de las unidades de contratación, en toda su compleja y plural dimensión, sino además el relativo al tipo de relaciones que mantienen entre sí esas unidades.

de 1997 y la estructura de la negociación que prevé para el período 1997-1999. Por último, se apuntarán algunas propuestas desde la perspectiva estructural para el futuro de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal.

2. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DE LAS ETT.

3.- El análisis de la evolución de la negociación colectiva en el sector de las ETT desde la perspectiva estructural arroja un resultado muy semejante al que se alcanza en las investigaciones generales realizadas sobre el tema[777]. Si de éstas cabe deducir la existencia de una situación problemática -la de la excesiva atomización de la negociación colectiva- y una solución adecuada para resolverla -la centrada en la necesidad de diseñar un sistema articulado-, en el ámbito de las ETT la revisión del desarrollo de la negociación colectiva desde la

[777] No es mi intención, lógicamente, realizar un análisis del desarrollo de la estructura negocial española en general. Sobre esta materia, véase el exhaustivo y completo trabajo de MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, Civitas, 1994, particularmente pág. 102 y ss., que recopila el conjunto de los numerosos estudios existentes sobre una de las cuestiones que más ha preocupado y ocupado a la doctrina laboralista española.

perspectiva estructural sirve para comprobar que en el sector se ha seguido este esquema de forma completa, es decir, tanto por lo que se refiere a la inicial situación de descentralización, como por lo que atañe a la articulación como vía de solución de la misma.

En efecto, en el sector de las ETT, en el período de cuatro años de vigencia de la LETT, se ha desarrollado un proceso negocial iniciado con una absoluta atomización de las unidades de negociación, seguido por un proceso de centralización sectorial a nivel estatal y culminado por un acuerdo colectivo que propone un particular sistema de estructuración negocial en un sector que, no debe olvidarse, ofrece al mercado un producto muy especial, trabajadores.

Así pues, primero, conviene estudiar estas tres fases recordando el análisis ya realizado en relación con la evolución de la negociación colectiva en el sector, para, desde esa experiencia negocial, realizar alguna propuesta de futuro en relación con las posibilidades de estructuración de la negociación colectiva en el sector de las ETT.

2.1. El inicio del proceso negociador en el ámbito de las ETT: el art. 13 de la LETT y «sus efectos no previstos».

4.- Tras la legalización de las ETT, como ya se estudió, se inicia en el sector una verdadera carrera por pactar convenios colectivos propios. La negociación colectiva nace, pues, absolutamente descentralizada, siendo la empresa la unidad de negociación básica[778]. De este modo, en principio, cabría deducir que las partes negociadoras acordaron libremente la fijación de la unidad empresarial y asumieron, con idéntica libertad, la negociación de las condiciones laborales en el ámbito de la misma.

5.- Sin embargo, no puede admitirse que esta inicial estructura negocial fuese fruto de la libertad que el ET reconoce a las partes negociadoras del convenio para fijar el ámbito de aplicación del mismo (art. 83.1), sino que hubo dos factores legales que influyeron poderosamente en la inicial configuración de la estructura negocial en el sector de las ETT. De un lado, la previsión del art.

[778] La enumeración de los convenios pactados por las diferentes ETT puede encontrarse, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.1. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT: de los convenios de empresa al CCETT de 1996.

11.1.a) de la LETT (que ha sido ya estudiada); y, de otro, la especial regla de legitimación negocial establecida por el art. 13 de la LETT.

6.- Como se recordará, este último ha sido uno de los preceptos a que más se ha hecho alusión a lo largo del estudio. Así, por ejemplo, en relación con el desarrollo de la negociación colectiva de la ETT[779], o al reseñar las serias dudas del legislador en cuanto a la posibilidad de que se constituyeran en el ámbito de las ETT los correspondientes órganos de representación[780].

En este momento procede, pues, analizar la norma desde el efecto real que su especial fórmula de legitimación para la negociación colectiva en el sector de las ETT causó. Según señala el citado artículo:

"En ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimados para negociar los convenios colectivos que afecten a las empresas de trabajo temporal la Organizaciones Sindicales más representativas, entendiéndose válidamente constituida la representación de

[779] En este sentido, véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT y en la empresa usuaria.

[780] En este sentido, véase, *supra*, CAPÍTULO VI, epígrafe 2.1 La representación unitaria de los trabajadores puestos a disposición.

los trabajadores en la Comisión negociadora cuando de ella formen parte tales Organizaciones".

La razón por la cual el legislador incluye esta particular previsión queda clara, como se vio ya, en la Memoria Explicativa de la Ley: «trata de suplir el posible defecto de representación colectiva que pudiera derivar de la previsible rotación de los trabajadores temporales, de modo que ésta, en ningún caso pueda implicar ausencia de mecanismos de negociación colectiva».

Pues bien, el precepto, por lo novedoso de su fórmula, suscitó numerosos comentarios doctrinales, puesto que tal y como estaba redactado no resultaba del todo claro y quedaban bastantes incógnitas por despejar en relación con diversas cuestiones que requerían de solución, aunque, según se reconocía, su vigencia estaba sometida a término, puesto que las posibilidades de aplicación del mismo expirarían tras el desarrollo del complicado proceso electoral en la ETT, es decir, una vez constituidos los correspondientes órganos de representación[781].

---

[781] Sobre la provisional vigencia del art. 13 de la LETT, señala CAMPS RUIZ, L.M., *La nueva regulación…, op. cit.*, pág. 70, que esta regla excepcional probablemente debiera haberse formulado como una alternativa provisional, de carácter transitorio en tanto se constituyan debidamente los correspondientes órganos de representación; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación…», *op. cit.*, pág. 172, considera que hasta

Concretamente, tras la aprobación de la LETT, las dudas interpretativas respecto del art. 13 de la LETT surgieron en relación con dos cuestiones:

En primer lugar, se planteaba doctrinalmente a qué nivel de negociación debía entenderse aplicable la especial legitimación a que se refería el precepto[782].

---

que no pueda acreditarse con solvencia la existencia de órganos representativos en el sector de las ETT, no podrá pasarse del régimen especial al común.

[782] Respecto de esta primera cuestión, desde un sector doctrinal se entiende que la especial legitimación ha de entenderse concedida para actuar en cualquier nivel de negociación, tanto empresarial como supraempresarial. Así, SALA FRANCO, T., *La Reforma..., op, cit.*, pág. 51, que señala que al preverse la inexistencia de órganos de representación ni se podrán entender legitimados a nivel de empresa, ni ningún sindicato podrá acreditar la representatividad legalmente exigida al nivel territorial de que se trate; ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 121; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 165 y ss., que realiza un exhaustivo análisis del art. 13 de la LETT e indica que cabe aceptar la operatividad del mismo respecto de cualquier nivel de negociación, pero ello plantea el problema de determinar cómo se produce ésta respecto de cada uno de ellos. De este modo, indica el autor, en el nivel de empresa o inferior, la regla del art. 13 de la LETT provoca una auténtica sustitución legal de sujetos legitimados originales por otros, en este sentido lo fundamental es la primera parte del precepto; respecto de los convenios de ámbito superior, el ET en su art. 87.2 ya legitima inicialmente a los sindicatos más representativos, por lo que el art. 13 no les atribuye esa legitimación inicial de la que ya disponen. En realidad, respecto de los convenios supraempresariales, el art. 13 opera en un momento posterior, en relación con la

legitimación plena, en este sentido lo fundamental es el segundo inciso del precepto. Otro sector doctrinal, en cambio, considera que la aplicación de la regla de especial legitimación del art. 13 de la LETT no afecta más que a la negociación colectiva a nivel empresarial. En este sentido, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas...», *op. cit.*, pág. 122, que entiende que la previsión normativa encuentra su explicación funcional, precisamente, en el ámbito de la empresa, en donde las dificultades de representación propia son evidentes. Según el autor, la norma habla de la "ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores", por lo que la verdadera novedad frente a las reglas generales del ET (artículo 87) es atribuir a los sindicatos más representativos legitimación directa para negociar convenios colectivos de empresa o ámbito inferior, de la que carecen con carácter general. Por el contrario, en el ámbito superior a la empresa la legitimación a los sindicatos más representativos está atribuida, con carácter general, en el ET (art. 87.2), y la exigencia del requisito para tener tal carácter que representen, al menos, el 10 por ciento de los comités de empresa o delegados de personal, aun desde una posición interpretativa restrictiva resultaría de fácil cumplimiento, pues bastaría que una organización sindical tenga un representante en una empresa del sector; OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar...», *op. cit.*, pág. 263, que indica que la nueva regulación ofrece una legitimación alternativa en el nivel de empresa o en el inferior, alternativa a la vía establecida por el ET; y, BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», *op. cit.*, pág. 175, que considera que el art. 13 de la LETT no se refiere a los convenios colectivos de ámbito supraempresarial. Se trata de una regla para la negociación colectiva de empresa que viene a concretar en este ámbito y sector de actividad el principio de irradiación del sindicato más representativo, y que se traduce en una legitimación «de arranque» de la negociación cuando no existen organismos representativos de los trabajadores en la empresa.

En segundo lugar, se cuestionaba la naturaleza del acuerdo colectivo nacido de la aplicación de la regla del art. 13 de la LETT[783],

Sin embargo, como hoy es sabido, estos problemas no llegaron a plantearse en la práctica porque la particular fórmula establecida por el citado precepto legal en realidad no llegó a aplicarse, ya que los primeros convenios pactados en el sector de las ETT fueron negociados a nivel de empresa con los órganos de representación unitaria que con asombrosa rapidez se constituyeron en las mismas tras su legalización[784].

7.- De este modo, el peculiar y nada complejo inicio del proceso de negociación colectiva de las ETT en nuestro

---

[783] En relación con esta cuestión, la doctrina se muestra de acuerdo en considerar que no cabe más que admitir que éste tendrá eficacia general, debiendo aceptar su carácter estatutario. Así, OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar...», *op. cit.*, pág. 264, que califica esta interpretación como la más idónea, dado el esfuerzo del legislador de retirar obstáculos de un proceso negociador ya difícil, que podría devenir en imposible si fuese configurado estrictamente a la luz de las normas contenidas en el ET; y, RODÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 174.

[784] Véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.1. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT: de los convenios de empresa al CCETT de 1995.

país, podría llevar a concluir que la particular previsión de la norma transcrita no produjo ningún efecto.

Sin embargo, esto no resulta del todo cierto. La regla del art. 13 no produjo el efecto que con ella se buscaba pero sí otro bien distinto. Con su fórmula alternativa de legitimación consiguió que en las ETT se superasen con increíble rapidez todos los problemas que, al menos en teoría, concurrían para la constitución de órganos de representación unitaria y que, a su vez, justificaban la incorporación del precepto a la LETT[785].

En efecto, como acertadamente se señaló tras la publicación de los primeros convenios de empresa[786], el temor a que las Organizaciones Sindicales entrasen a pactar las normas convencionales, o de que el vacío negocial obligase a aplicar los salarios categoría de la empresa usuaria, fue suficiente motivación para que la empresa se apresurase a facilitar la consecución de una

---

[785] En este sentido, señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 184, que con la regla supletoria del art. 13 de la LETT, la propia ley está previendo una vía de escape de esta válvula de seguridad; en principio bastará con que existan representantes legales de las ETT. Y estos representantes podrán ser, también en principio, interlocutores más cómodos o accesibles de los sindicatos más representativos.

[786] OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar...», *op. cit.*, pág. 265.

representación unitaria con la que negociar en la empresa[787].

8.- De este modo, no resulta arriesgado apuntar que la empresa como unidad de negociación no fue elegida libremente por los sujetos negociadores sino impuesta por las propias ETT a una representación unitaria de los trabajadores cuya legitimidad resulta muy cuestionable.

Efectivamente, el principal elemento sospechoso que rodeó este inicial desarrollo de la negociación colectiva fue el de la rapidez con la que se constituyeron el ámbito de las ETT los correspondientes órganos de representación de los trabajadores[788], prácticamente sin posibilidad material de celebración de elecciones "sindicales"[789]. El

---

[787] Para CCOO, «Empresas de Trabajo Temporal...», *op. cit.*, pág. 208, parece que el fue el propio legislador quien optó por la negociación colectiva de empresa, promocionando esta unidad empresarial en el ámbito de las ETT.

[788] En palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 186, la representación unitaria de los trabajadores se constituyó en las ETT de manera «sospechosamente diligente»; esta apreciación puede completarse con la expuesta por OJEDA AVILÉS, A., «Efectos secundarios...», *op. cit.*, pág. 54., que reseña que los convenios fueron pactados con el *staff* fijo de las ETT.

[789] Así, indica el profesor CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 90, que, en algunos casos (convenios pactados en otoño, y aún en verano del año 1994), se llega a apreciar un grado tal de celeridad, que difícilmente hace

procedimiento utilizado por un buen número de ETT, según denunciaba CCOO[790], consistió en crear órganos de

---

concebible que se hayan podido cumplir los requisitos de procedimiento mínimos impuestos por la legalidad vigente. Resulta materialmente imposible que se hayan cumplido en estos casos las exigencias legales si se recuerdan los siguientes datos: las ETT para poder comenzar a funcionar requieren de la obtención de la correspondiente autorización administrativa que obviamente no se podía solicitar con anterioridad a la entrada en vigor de la LETT; una vez concedida la autorización administrativa, podrían iniciarse los trámites de negociación del convenio, pero para ello era imprescindible que se constituyeran las representaciones con legitimación negocial a tenor del art. 87 ET: en concreto, todos estos convenios de empresa consta que fueron negociados y firmados por los correspondientes comités de empresa, por lo que con posterioridad a la autorización administrativa y antes de constituirse la mesa de negociación del convenio, debía haberse desarrollado el proceso de elecciones contemplado en el Título II del ET y Reglamento de desarrollo; ello, entre otras cosas, requiere el transcurso mínimo de seis meses desde el inicio de actividades del centro de trabajo para poder convocar las elecciones, un preaviso mínimo de un mes al inicio del proceso electoral, una antigüedad mínima de seis meses de los candidatos que se presentan a las elecciones...; SALA FRANCO, T., *La negociación colectiva y..., op. cit.*, pág. 3, plantea incluso la posibilidad de que algunos de estos primeros convenios fuesen ilegales dado que es más que probable que fueran pactados con los órganos de representación ya existentes en las ETT cuando actuaban como empresas de servicios antes de su legalización. De este modo, entiende el autor, que esas ETT deberían someterse sin más al convenio estatal.

[790] CCOO, «Empresas de Trabajo Temporal...», *op. cit.*, pág. 208, que consideraban que estas prácticas empresariales, absolutamente rechazables por la forma y procedimiento utilizados, entraban en contradicción con las exigencias de tutela y protección que nuestro

representación unitaria y negociar de forma inmediata un convenio de empresa con el objetivo fundamental de evitar pagar a sus trabajadores de acuerdo con las tablas salariales establecidas en el convenio o convenios aplicables a las empresas usuarias con las que formalice contratos de puesta a disposición.

En definitiva, las ETT, conocida la alternativa legal del art. 13 de la LETT y teniendo en cuenta la previsión del art. 11.1.a), incentivaron la constitución de órganos de representación propia para huir de la difícil negociación con las Organizaciones Sindicales más representativas, que, a nadie se le escapa, nunca han aceptado de buen grado la figura de unas empresas dedicadas exclusivamente a ofrecer trabajadores al mercado[791].

9.- Así, hoy puede afirmarse que el sistema de legitimación alternativa no resolvió el problema cuya

---

modelo constitucional y el propio ordenamiento laboral dispensa al trabajador.

[791] En las expresivas palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de trabajo temporal y negociación...», *op. cit.*, págs. 183 y 184, «no hay que olvidar que la actitud de estos sindicatos hacia esta forma de empleo ha sido tradicionalmente de oposición, por entender que se trata de un fenómeno del que sólo se derivan perjuicios para los trabajadores». De este modo, señalaba el autor, era previsible que negociar con los sindicatos más representativos no fuera a ser un camino de rosas para las ETT.

solución buscaba porque éste, de forma extraña, nunca llegó a producirse. La consecuencia de aquella especial solución fue contraria a su propia finalidad y no operó sino un efecto inverso al pretendido.

Lo bien cierto es que la situación del mercado del trabajo temporal entró en una dinámica muy peligrosa. Las diferentes ETT utilizaban las condiciones laborales de los trabajadores como un factor más de competencia vía negociación colectiva empresarial[792].

En definitiva, no cabría afirmar que la empresa como unidad de negociación fue elegida por los sindicatos y los empresarios desde una compleja estrategia nacida de una extraordinaria variedad de factores que influencia la

---

[792] Sobre esta situación del mercado de trabajo temporal, véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.1. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT: de los convenios de empresa al CCETT de 1995. En palabras de CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 94, la negociación colectiva empresarial en el ámbito de las ETT comporta el importante riesgo de que el convenio colectivo se utilice como instrumento de "dumping social", es decir, que la competencia natural en el mercado entre las diversas ETT, ofreciendo condiciones más ventajosas a las empresas usuarias, se haga pivotar sobre todo en materia de costos finales del contrato de puesta a disposición, lo que obliga a presionar sobre la negociación colectiva de empresa para establecer condiciones de trabajo inferiores a las pactadas en el resto de los convenios empresariales de ETT.

formación de las unidades típicas de contratación[793]; sino que aquélla fue fruto exclusivamente de la táctica empresarial seguida a fin de huir de la aplicación de las vías alternativas que, quizá de modo demasiado inocente, ofrecía la LETT ante las previsibles dificultades para negociar en el ámbito de las ETT.

2.2. El convenio sectorial estatal de 1995: la centralización de la negociación colectiva.

10.- Si la estructura negocial fue utilizada por las ETT para conseguir sus propios objetivos de mercado, no cabe duda de que también los sindicatos se valieron de ella como instrumento de solución de la difícil situación de competencia en precios que con rapidez se instauraba en el sector del trabajo temporal en España.

---

[793] Siguiendo a VALDÉS DAL-RÉ, F., «Crisis y continuidad...», *op. cit.*, pág. 404. Para este autor, la elección de la unidad negocial y, por encima de ella, del propio modelo de negociación colectiva, no es el resultado de una automática combinación de factores de muy diversa naturaleza, cuya conjunción produce ineludiblemente una estructura contractual centralizada o descentralizada, sino que, siguiendo en este punto a SELLIER [*Les relations industrielles*, PUF, París, 1976, pág. 165], indica, la formación de la estructura negocial es «un fenómeno de estrategia compleja» para los antagonistas sociales.

En efecto, las centrales sindicales se movilizaron para ofrecer una solución de emergencia que pasó por la centralización de la negociación a nivel sectorial estatal[794]. El CCETT de 1995 nació con una clara vocación de racionalizar y homogeneizar el sector de las ETT, actuando como medida de contención de la peligrosa dinámica en que entraba el mercado de trabajo temporal a través de la negociación de convenios de empresa que se pactaban con la intención de abaratar el coste final del contrato de puesta a disposición mediante la precarización de las condiciones de los trabajadores[795].

---

[794] Para CCOO, «Empresas de Trabajo Temporal...», *op. cit.*, pág. 206, la consecución de este convenio estatal tiene en el plano sindical una importancia incuestionable, si partimos de la existencia en nuestro mercado de trabajo de más de 250 ETT, en su mayor parte al margen de los cauces sindicales y de negociación colectiva o, en su caso, con convenios a la baja que globalmente conforman objetivamente un espacio de hiperprecarización, en un mercado caracterizado por dosis excesivas y altamente disfuncionales de temporalidad y precarización.

[795] En este sentido se señala desde CCOO, «Empresas de Trabajo Temporal...», *op. cit.*, pág. 207, que este primer convenio colectivo estatal de ETT, con sus luces y sus sombras, es un paso importante y un incuestionable avance del sindicalismo de clase, en un ámbito donde las dificultades objetivas para el ejercicio de los derechos colectivos son evidentes. El mismo va a permitir, de una parte, homogeneizar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores dependientes de las ETT, garantizándoles una red mínima de derechos y una cobertura normativa suficiente, y de otra, abre un camino para la acción sindical y colectiva en este nuevo marco laboral.

11.- El primer convenio sectorial pactado en el ámbito de las ETT supone, por tanto, un giro de la estructura negocial hacia la centralización a nivel sectorial estatal, aunque no se detiene en la estructuración de la negociación colectiva, puesto que, como se ha dicho, principalmente busca resolver con celeridad el problema concreto a que estaba llevando la atomización de la negociación colectiva. Así, desde el claro objetivo que con este primer convenio sectorial se perseguía, no cabe sino valorarlo positivamente[796].

12.- Y, a mi juicio, cabe también realizar una lectura positiva del mismo desde la perspectiva estructural, como medida de acercamiento a un modelo centralizado de negociación en el que prevalezca una dimensión amplia a nivel profesional, la sectorial, que resulta, entiendo, la más adecuada en el sector del trabajo temporal.

En definitiva, el CCETT de 1995 constituyó el primer paso hacia la necesaria centralización negocial que debía regir el sector de las ETT, el segundo habría de aportar un planteamiento en profundidad que introdujese un sistema estructurado de negociación colectiva específico para el

---

[796] Sobre esa valoración positiva del primer convenio sectorial, véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.1. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición y la negociación colectiva en la ETT: de los convenios de empresa al CCETT de 1995.

ámbito de las ETT, teniendo en cuenta la especial actividad que estas desempeñan y conocidos los resultados prácticos de la primera experiencia negocial descentralizada con la empresa como unidad típica de negociación.

2.3. La estructuración de la negociación colectiva en el sector de las ETT: el CCETT de 1997.

13.- La negociación del CCETT de 1997 supone la adopción de esa necesaria medida estructural. Este convenio fue analizado en el capítulo segundo del presente estudio porque, al igual que los de ámbito empresarial y el primer convenio sectorial, también nació impulsado por la siempre problemática cuestión retributiva. Sin embargo, no resulta, como el CCETT de 1995, un convenio de «solución de urgencia», sino que va mucho más allá, aportando medidas globales de corrección de los problemas básicos surgidos en España en el sector de las ETT tras tres años de vigencia de la LETT.

En efecto, el CCETT de 1997 aborda la principal problemática del mercado de trabajo temporal y lo hace precisamente desde la perspectiva trilateral, dado el alcance triangular de aquélla. Porque si bien es cierto

que el conflicto del sector del trabajo temporal inmediatamente después de la aprobación de la LETT, surge en relación con las diferencias entre los trabajadores de las ETT y los que prestan servicios para las empresas usuarias; no lo es menos que tras la primera experiencia negocial, la problemática se va a extender también al exclusivo ámbito de aquéllas, dada la interna competencia en precios que surge y que comporta una importante precarización de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos.

Pues bien, con el CCETT de 1997, los agentes sociales pretenden el establecimiento de fórmulas globales de corrección y, para ello, actúan en las dos direcciones que aquel conflicto toma: la de la discriminación real en relación con los trabajadores que prestan servicios en el ámbito de la empresa usuaria y la de la competencia en precios entre las distintas ETT que afecta a las condiciones salariales de los trabajadores.

En relación con las diferencias retributivas entre trabajadores cedidos y trabajadores contratados por la empresa usuaria, la fórmula establecida a efectos de evitar las diferencias entre los trabajadores de las ETT y

las empresas usuarias es, como se ha señalado, la de la progresiva convergencia[797].

En segundo lugar, la solución convencional que se aporta para corregir la dinámica competencial que se instauraba en el sector pasa, como no podía ser de otro modo, por la estructuración de la negociación colectiva. Concretamente, señala el art. 1 del CCETT, se introduce "una estructura negocial articulada, integrada y homogénea, evitando los defectos de atomización, desarticulación y dispersión" y en ella conviene detenerse.

14.- Continua el transcrito precepto convencional indicando que "al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente Convenio, acuerdan que la estructura de la negociación colectiva en el sector de actividad de las empresas de trabajo temporal quede integrada por unidades de negociación de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma".

De acuerdo con esto, ha de entenderse que el CCETT de 1997 nace como convenio marco sectorial de ámbito nacional

---

797 Véase, *supra*, CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.3. El CCETT de 1997 y el proceso de convergencia salarial de los trabajadores puestos a disposición.

que limita las posibles unidades de negociación a los mencionados ámbitos, excluyendo por tanto la negociación colectiva en niveles inferiores.

15.- Es un convenio colectivo marco impropio o mixto, porque no sólo establece la articulación de la negociación colectiva del sector sino que, como se ha podido comprobar a lo largo del estudio, regula también las condiciones de trabajo de los trabajadores de las ETT en todo el territorio nacional[798].

---

[798] Siguiendo la denominación apuntada por SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical, op. cit.*, pág. 396, para los convenios que al mismo tiempo que establecen reglas para la negociación de convenios de ámbito inferior, regula condiciones de trabajo directamente aplicables al ámbito correspondiente. La doctrina, como es sabido, apunta diferentes matices por lo que a la doble referencia que el art. 83.2 del ET hace a los "acuerdos marco" y a los "convenios colectivos". Así, aunque reconocen que la distinción no es clara, RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Acuerdos Interconfederales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores», RPS nº 137, 1983, pág. 360, admiten que cabe interpretar el precepto en el sentido de que la estructura negocial puede venir establecida en un convenio colectivo «que será un convenio «normal» de rama y contendrá en sí mismo también una regulación directa de condiciones de trabajo junto a las reglas de ordenación, concurrencia o complementariedad». En este mismo sentido se pronuncia VALDÉS DAL-RÉ, F., «Crisis y continuidad...», *op. cit.*, pág. 435, que señala que «parece claro, por lo pronto, que los instrumentos negociales a través de los cuales pueden fijarse las reglas de ordenación y modalización de la negociación colectiva son tanto el acuerdo interprofesional como el convenio colectivo propiamente dicho». Sobre esta cuestión, me

16.- Las unidades de negociación quedan reducidas a los ámbitos estatal y autonómico ya que con ellas "las partes signatarias consideran cubierto dentro del marco estatutario la estructura de la negociación colectiva territorial en el sector de actividad de las empresas de trabajo temporal". La regulación material recogida en el CCETT tiene "el carácter de mínimo indisponible -salvo en aquellas materias que el propio Convenio remita a la negociación de ámbito de Comunidad Autónoma-, y afectará a los Convenios colectivos de dicho ámbito" (art. 1 del CCETT).

Concretamente, fija el convenio sectorial estatal un reparto material entre las dos unidades de negociación, reservándose la regulación de un conjunto de materias que va más allá del art. 84 del ET, ya que, además de las referidas en este precepto, incluye como materias propias y exclusivas del ámbito estatal: la estructura y duración máxima de la jornada anual, la duración y descansos de vacaciones, el régimen salarial, la representación

---

remito nuevamente al estudio del profesor MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva..., op. cit.*, pág. 371 y ss., que analiza pormenorizadamente las diferentes interpretaciones doctrinales relativas al alcance del art. 83.2 del ET, optando por la posibilidad, perfectamente ajustada a Derecho, de que los convenios colectivos de nivel sectorial de ámbito nacional puedan ser figuras negociales en las que se introduzcan cláusulas de estructuración de la negociación colectiva.

unitaria y sindical, la indemnización por extinción del contrato y la aportación de recursos económicos para la formación. De acuerdo con esto, por tanto, parece clara la intención de los agentes sociales de homogeneizar al máximo las condiciones de trabajo en el sector en el ámbito nacional. Así, las posibilidades de negociación en el ámbito autonómico también quedan limitadas a superar los mínimos pactados en el convenio de ámbito estatal o tratar las materias no incluidas en éste[799].

La estructuración de la negociación colectiva en el sector de las ETT se apoya, por tanto, en dos relaciones básicas de interacción entre convenios: la de exclusión de negociación en relación con los ámbitos inferiores y la de complementariedad respecto de la negociación autonómica[800].

---

[799] En la Comunidad Autónoma de Cataluña se acuerda la negociación de un convenio colectivo interporvincial articulado a este convenio sectorial y adaptando sus previsiones a la realidad catalana (D.O.G.C. de 20 de noviembre de 1997).

[800] Siguiendo la clasificación de MERCADER UGUINA, J., *Estructura de negociación colectiva…, op. cit.*, pág. 390. Para este autor, resulta factible establecer una serie de criterios básicos que, de alguna forma, resumen las interacciones existentes entre los diferentes convenios. Las citadas interacciones se corresponden, *mutatis mutandis,* con aquéllas que definen las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo; a saber: relaciones de complementariedad, suplementariedad, supletoriedad y exclusión.

17.- El CCETT cierra de forma absoluta la posibilidad de negociar en niveles que no sean el estatal o el de Comunidad Autónoma. Y esta exclusión, entiendo, debe considerarse perfectamente justificada en relación con los límites territoriales y, desde luego, respecto del nivel empresarial[801].

En primer lugar, a mi juicio, queda justificada la exclusión de los ámbitos territoriales inferiores al autonómico desde una interpretación integrada del CCETT, esto es, teniendo en cuenta que la regulación convencional tiene como finalidad principal la progresiva instauración de la convergencia con las empresas usuarias. De este modo, resulta lógica la reserva de competencia exclusiva del ámbito más general desde la perspectiva territorial, ya que el acercamiento global a la situación de los numerosos y diversos sectores en que actúan las ETT requiere de una total homogeneización en el conjunto del sector. Ahora bien, ello no significa que deba entenderse que esta situación ha de mantenerse una vez culminado el proceso de convergencia con las empresas usuarias, sino que en ese momento, como más adelante se apuntará, quizá convenga más abogar por una negociación articulada de la

[801] Como señala MERCADER UGUINA, J., *Estructura de negociación colectiva…, op. cit.*, pág. 440, las limitaciones introducidas por los convenios colectivos sobre los niveles inferiores de negociación han de hallarse adecuadamente motivadas.

negociación colectiva desde un convenio sectorial de ámbito nacional que proceda a realizar un reparto de materias de manera que la regulación de algunas de ellas pueda ser abordada en unidades de negociación de ámbitos inferiores.

En segundo lugar, la limitación de negociar en el ámbito empresarial está perfectamente justificada y resulta aceptable, entiendo, no desde una interpretación del CCETT dentro de su particular contexto, sino, como ya apuntaba más arriba, desde un planteamiento general.

En efecto, a partir de la desafortunada regulación legal en material negocial y dados los efectos de la inicial experiencia negocial a nivel empresarial, esto es, demostradas la hipótesis doctrinales que advertían desde siempre de los peligros de la competencia en precios dentro del sector, la eliminación del ámbito empresarial resulta una medida estructural perfectamente adecuada. La regulación convencional de la actividad de la cesión de trabajadores ha de pasar en todo caso por el reconocimiento de condiciones idénticas para el conjunto de trabajadores que prestan servicios en el sector.

A mi juicio, como ya apunté más arriba, el nivel sectorial, aún con diferente alcance territorial, es el único válido para la negociación en el ámbito de las ETT.

Sólo desde aquél se puede conseguir que la capacidad de competir de estas empresas se limite exclusivamente a la calidad del producto que se ofrece, esto es, el trabajo desempeñado por el trabajador cedido para la empresa cliente, acotando la posibilidad de que las diferentes ETT puedan competir en precios, al menos no sin asegurar que esta competencia en nada afectará a las condiciones de trabajo de los trabajadores que se ponen a disposición de las empresas usuarias.

18.- Además, la exclusión del ámbito empresarial como unidad de negociación en el sector de las ETT resulta totalmente efectiva. Desde luego, aunque es cierto que «la mudanza normativa del art. 84 ha dejado en letra muerta el art. 83.2 ET»[802], el perverso efecto que lo previsto por aquel precepto puede provocar sólo cabe en convenios de ámbito superior al empresarial, por lo que la negociación en este reducido ámbito no queda legalmente habilitada para romper con lo previsto en el convenio superior. Como acertadamente se ha señalado[803], la devaluación del art. 83.2 no se produce en la relación entre convenio sectorial y convenio de empresa, que es la dialéctica principal que

---

[802] En la expresiva conclusión rápida y contundente de VALDÉS DAL-RE, F., «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», RL nº 5, 1995, pág. 37 y ss.

[803] CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 95.

se viene manifestando hasta el presente en el ámbito de las ETT.

De otro lado, la posibilidad de que la vía del actual art. 84 del ET sea utilizada desde cualquier unidad superior a la empresarial -la autonómica, por ejemplo- en el ámbito de las ETT para desvincularse de lo negociado en el CCETT es un riesgo a correr, pero, como es sabido, éste existe hoy por hoy en nuestro sistema negocial y, por tanto, como tal debe asumirse[804].

---

[804] Para GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La reforma de la negociación colectiva», en ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pág. 392, la reforma del artículo 84, así como de otras normas que también inciden en la estructura de la negociación, abre un panorama ciertamente algo menos rígido, pero igualmente desarticulado, del que es difícil prever las consecuencias a medio plazo [sobre esas previsibles consecuencias, véase pág. 393 y ss.]; VALDÉS DAL-RÉ, F., «Notas sobre la reforma...», *op. cit.*, pág. 282 y ss., señala que el legislador de 1994 no sólo ha quebrado el principio de neutralidad [en la constitución y evolución de la estructura contractual], que fue una de las opciones básicas de la ordenación del marco legal de la estructura negocial diseñado por su predecesor. También ha roto los dos restantes principios sobre los que se asentaba el edificio contractual. De un lado, la legal equiparación de todos los niveles de negociación en lo que toca a su capacidad o soberanía normadora. De otro, la configuración de la regla de aplicación preferente del convenio *prior in tempore* como cláusula de cierre de segundo grado o supletoria del entero sistema de negociación estatutaria. Este autor sentencia la reforma con una frase ya clásica: «La descentralización que la reforma del art. 84 estimula tiene alma autonómica pero cuerpo cantonalista» [sobre la descentralización territorial,

19.- En definitiva, teniendo en cuenta la situación en que se encuentra el sector de las ETT en el momento en que se negocia este CCETT y el objetivo global básico perseguido por el mismo, la estructuración negocial que el mismo propone ha de valorarse positivamente.

Asimismo, entiendo que ha de considerarse totalmente adecuada la utilizada vía convencional del art. 83.2 del ET. La estructuración de la negociación del sector nace de la autonomía colectiva. Son los agentes sociales quienes reaccionan y, situados en el ámbito interno del sector, utilizan las posibilidades que ofrece el ET al facultar a

---

funcional y empresarial que introduce la Ley 11/1994, véanse, pág. 284 y ss.]; y, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La reforma del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores», en *Estructura de la negociación colectiva,* Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTSS, pág. 25 y ss., señala que, tras la reforma, resulta que todo convenio superior es susceptible de disposición por cualquier otro supraempresarial inferior. De asegurar la estabilidad del convenio se ha pasado abruptamente a asegurar la inestabilidad. Y de prevalecer el convenio anterior en el tiempo prevalece ahora el convenio posterior en el tiempo. Según indica este autor, la seducción -y hasta obsesión- de la Ley 11/1994 por hacer dispositivo lo que hasta entonces era imperativo, inderogable o derecho necesario -como quiera decirse-, ha llegado hasta el convenio colectivo [véanse, pág. 44 y ss.]; y, MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación..., op. cit.,* pág. 229, por su parte, valora positivamente la reforma del art. 84 del ET. La solución incorporada por el art. 84 LETT, señala el autor, favorece, antes bien, una suerte de movimiento de racionalización del atomizado tejido convencional [véanse, pág. 227 y ss.].

las organizaciones sindicales y empresariales para ordenar el marco estructural de la negociación colectiva, diseñando un esquema de estructuración negocial adecuado a las peculiaridades de la actividad que desempeñan las ETT[805].

De este modo, no comparto la crítica realizada al legislador por no percatarse de las diferencias substanciales existentes en este concreto ámbito entre los diversos niveles de negociación, en particular entre el nivel sectorial nacional y el de empresa, indicando que hubiera sido deseable que, al igual que ha realizado para materias concretas en la legislación general, también aquí hubiera otorgado cierta prelación aplicativa al convenio de sector de modo que para aquellos aspectos más vulnerables a los peligros de deriva a situaciones de *dumping* social hubiera fomentado la centralidad del convenio sectorial[806].

---

[805] En este sentido, no hay que olvidar que la previsión del art. 83.2 del ET responde, señala VALDÉS DAL-RÉ, F., «Notas sobre la reforma...», *op. cit.*, pág. 273, a una clara opción de política de derecho: la positiva valoración que el legislador hace de un desarrollo ordenado y coordinado de los niveles de negociación colectiva, gestionado por la propia autonomía colectiva.

[806] CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación...», *op. cit.*, pág. 94, que señala que adoptada una posición de neutralidad por parte de la normativa estatal todo se reconduce a la autonomía colectiva y, en particular, a la opción por la que se decidan las partes sociales al diseñar finalmente la

A mi entender, de un lado, el objetivo de racionalizar el funcionamiento del sector del trabajo temporal mediante la necesaria homogeneización de condiciones se ha conseguido igualmente desde la propia iniciativa de los sujetos colectivos y éste me parece el camino más indicado. De otro, también el convenio sectorial ha servido para acercar las posiciones de los trabajadores de las ETT y los que son contratados por la empresa usuaria, dignificando socialmente, como se vio, la actividad desarrollada por aquéllas. La neutralidad legal ha resultado, entiendo, totalmente efectiva. Probablemente más que la imposición de un determinado sistema estructural *ex lege*.

2.4. La negociación colectiva en el sector de las ETT tras el proceso de convergencia: situación y propuestas de estructuración negocial.

20.- Valorado el vigente CCETT conviene ahora, desde la situación negocial que presentará el sector de las ETT tras el proceso de convergencia, plantear alguna propuesta de estructura negocial teniendo en cuenta la experiencia en esta materia.

---

estructura de la negociación colectiva, vía la celebración de un acuerdo interprofesional de los previstos en el art. 83 ET.

Culminado el proceso de convergencia, las ETT aplicarán a los trabajadores puestos a disposición el convenio colectivo sectorial de las empresas usuarias en todo aquello que afecte a sus condiciones de trabajo, de acuerdo con el pactado sistema de acercamiento al ámbito de éstas[807]. De este modo, en el ámbito de las ETT deberá distinguirse entre los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias a las que resulte aplicable un convenio de sector (con convenio sectorial de encuadramiento) y aquéllos cedidos a empresas cuya regulación convencional no alcance este nivel (sin convenio sectorial de encuadramiento).

En el primer supuesto, a los trabajadores cedidos se les aplicará el convenio sectorial de la empresa usuaria a efectos de delimitar sus condiciones laborales y la aplicación del convenio de la ETT quedará reducida a aquellos aspectos de la relación de trabajo cuya regulación negocial queda en el exclusivo ámbito de esta.

Ahora bien, lo anterior no implica una genérica reducción del margen de negociación material en el ámbito de las ETT. En el segundo supuesto enunciado, la regulación convencional aplicable a los trabajadores cedidos será la de la ETT. Por tanto, finalizada la

[807] Ver CAPÍTULO II, epígrafe 3.4.3. El CCETT de 1997 y el proceso de convergencia salarial de los trabajadores puestos a disposición.

vigencia del CCETT (el 31 de diciembre de 1999, por lo que no coincide con la vigencia del proceso de convergencia como hubiese sido deseable[808]), las ETT deberán proceder nuevamente a la negociación de un convenio que regule el conjunto de materias que hoy recoge el CCETT, aunque su ámbito funcional no sólo deberá distinguir entre trabajadores estructurales y trabajadores en misión, sino que, en este segundo grupo, deberá especificar que el convenio sólo se aplicará en su totalidad a aquellos trabajadores cedidos a quienes no fuese de aplicación el correspondiente convenio sectorial de la empresa usuaria. A los trabajadores puestos a disposición a quienes se les aplique este último convenio sólo se les aplicará el CCETT en relación con aquellas materias que, tras la convergencia, permanecen en el ámbito exclusivo de las ETT.

21.- Pues bien, este nuevo CCETT deberá también hacer referencia al modo en que debe estructurase la negociación colectiva en el sector, asegurando, también tras la convergencia con las empresas usuarias, la homogeneización y racionalización en el sector. Y podría proponerse un modelo muy cercano al pactado en el CCETT de 1997, pero en el que no se siguiese el criterio de exclusión del conjunto de ámbitos territorialmente inferiores al

[808] Aspecto este considerado negativo desde la propia Patronal, véase, ABC Nuevo Trabajo, «El convenio de las ETT...», cit., pág. 18.

nacional, puesto que, una vez culminado el proceso de convergencia con las empresas usuarias, no parece justificada la exclusión prevista en el actual CCETT. Cabe abogar, a mi entender, por un sistema articulado de la negociación colectiva desde un convenio sectorial de ámbito nacional que proceda a realizar un particular reparto de materias. Es decir, podría apuntarse la conveniencia de un sistema articulado de negociación colectiva que siguiese las pautas del vigente Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (en adelante, AINC)[809].

Como es sabido, este acuerdo propone dos posibles modelos de negociación: el del convenio colectivo nacional de sector que constituye la única norma reguladora o el del convenio nacional de sector concurrente con otros convenios de ámbito inferior expresamente vinculados a aquél, que procederá por su parte a fijar una precisa

[809] Sobre este Acuerdo Interconfederal, véanse, entre otros, GOERLICH PESET, J.M., «El Acuerdo Interconfederal sobre la negociación colectiva», en ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PEST, J.M., *La reforma laboral de 1997*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 97 y ss.; IGLESIAS CABERO, M., *Reforma laboral y negociación colectiva*, Madrid, Colex, 1997; CASAS BAAMONDE, M.E., «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre la estructura de la Negociación Colectiva», RL nº 10, 1997, pág. 1 y ss.; y, RIVERO LAMAS, J., «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», REDT nº 89, 1998, pág. 381 y ss.

distribución de materias entre los diferentes niveles de contratación[810].

22.- Este último sistema, a mi entender, puede servir perfectamente al sector del trabajo temporal, contribuyendo a la articulación de la negociación colectiva en el mismo. Y sería un sistema adecuado, porque es éste un sector en el que tiene perfecta cabida la regulación negocial global, ya que las particularidades de la relación laboral de los trabajadores cedidos plantean problemas que requieren en determinados supuestos de una solución general e idéntica.

De este modo, con el sistema estructural propuesto, el convenio sectorial nacional de ETT se reservaría la regulación de determinadas materias, dejando para los ámbitos sectoriales territorialmente inferiores la concreción de algunas materias y la regulación de otras y excluyendo la negociación en el ámbito empresarial, ya que, como se comprobó, ésta no resulta una adecuada unidad de negociación en el sector de las ETT[811].

---

[810] Apartado IV del AINC, epígrafe «Articulación negociadora y concurrencia de convenios».

[811] Sobre esta distribución de materias entre el convenio nacional de rama de actividad y los convenios de ámbitos inferiores, véase, Apartado IV del AINC.

CAPÍTULO VIII

EL DERECHO DE HUELGA DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

1. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN.

1.- El art. 4.1.e) del ET reconoce a los trabajadores puestos a disposición el derecho de huelga y, tal y como se ha procedido hasta el momento, deberán analizarse las peculiaridades que para su ejercicio se presentan dado el carácter triangular de su relación laboral que les vincula tanto a la ETT como a la empresa usuaria.

En efecto, al igual que ocurría en el supuesto de planteamiento de conflicto colectivo (en el cual se cuestionaba la competencia de la representación de los trabajadores en la empresa usuaria o en la ETT[812]), el

[812] Véase, *supra*, CAPÍTULO VI, epígrafe 3.2. Competencias de los

carácter triangular de la relación laboral del trabajador cedido y, en especial, la doble vinculación empresarial, adquieren también una particular relevancia respecto del ejercicio del derecho de huelga.

2.- Así, en primer lugar, deberá analizarse el derecho de huelga del trabajador puesto a disposición desde la perspectiva de la doble posibilidad de ejercicio del mismo que a éste se le presenta por el juego de la circunstancia triangular.

En segundo lugar, deberán examinarse los efectos de la huelga en que participa el trabajador cedido para descubrir así el dual alcance material del mismo, de un lado, en relación con la ETT y, de otro, en relación con la empresa usuaria.

Finalmente, y también desde la doble vinculación empresarial del trabajador cedido, será necesario abordar la cuestión de la prohibición de sustituir a los trabajadores cedidos huelguistas.

representantes de los trabajadores en la empresa usuaria.

2. EL DERECHO DE HUELGA DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN Y LA CIRCUNSTANCIA TRIANGULAR.

3.- El ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores cedidos no va a presentar particularidad distinta a las apuntadas a lo largo del trabajo en relación con otros derechos reconocidos a estos trabajadores.

En efecto, en este supuesto también será la perspectiva triangular la que lleve, de un lado, a plantear la doble posibilidad de ejercicio del derecho reconocido al trabajador puesto a disposición, tanto en el ámbito de la empresa usuaria como en el de la ETT; y, de otro, a comprobar como el ejercicio del mencionado derecho alcanzará siempre, sea cual fuere el ámbito empresarial en que se ejerza, a las dos empresas con las que el trabajador se relaciona.

2.1. El ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores puestos a disposición.

4.- El trabajador cedido, como trabajador de la ETT, podrá adherirse siempre a la huelga convocada en el ámbito de ésta. Lógicamente cualquier conflicto que nazca en el

seno de la ETT afectará los intereses de los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria. No se plantea cuestión problemática alguna en relación con lo anterior, ya que la participación del trabajador cedido en la huelga convocada en la ETT, no supone sino el ejercicio de un derecho laboral básico en el seno de una relación bilateral de trabajo[813].

5.- Sin embargo, como ya se ha apuntado más arriba, las posibilidades de ejercicio del derecho de huelga del trabajador cedido no pueden limitarse a la descrita situación de convocatoria de la huelga en la ETT, sino que, dado el especial carácter de la relación a tres bandas, necesariamente ha de cuestionarse si puede admitirse la participación del mismo en la huelga convocada en el ámbito de la empresa usuaria.

Es decir, cabe, pues, plantear si se duplican o no para el trabajador puesto a disposición las posibilidades de recurso a la huelga, tal y como se duplica su vinculación laboral empresarial desde la perspectiva contractual y material; o si, por el contrario, ha de entenderse que no cabe admitir la participación del

[813] En este sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores…», *op. cit.*, pág. 29; y, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…*, *op. cit.*, págs. 84 y 85.

trabajador cedido en la huelga convocada en la empresa usuaria, puesto que no es trabajador de esta empresa[814].

La solución a este interrogante es unánime en la doctrina, que reconoce que no cabe sino admitir la posibilidad de que el trabajador cedido participe en la huelga que se convoque en las empresas usuarias en la medida en que los intereses que se ventilen en el conflicto les afecten directa o indirectamente[815].

En efecto, a mi juicio, aplicando también en esta materia el hasta ahora seguido criterio triangular, habrá de entenderse que para el trabajador puesto a disposición las posibilidades de ejercicio del derecho de huelga se extienden más allá del ámbito de su propia empresa, puesto que sus intereses laborales no se limitan a aquéllos que dependen de ésta, sino también a los que afectan al

---

[814] Como indica GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 85, en el planteamiento de la cuestión, en puridad, el trabajador en misión no es trabajador de la empresa usuaria y por tanto, no se vería afectado por esa situación, pudiéndose prever en estos casos la suspensión del contrato de trabajo entre ETT y trabajador.

[815] GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores…», *op. cit.*, pág. 29, que significa que, dada la estrecha proximidad en el trabajo, la solidaridad huelguística estará normalmente justificada. En el mismo sentido, GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 85, que asegura que la afectación directa o indirecta de los intereses de los trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria será muy común.

desarrollo material de la prestación en la empresa usuaria.

De este modo, ha de considerarse que el ejercicio del derecho de huelga por parte del trabajador puesto a disposición debe adaptarse a la realidad de su relación de trabajo, esto es, a su doble vinculación empresarial, reconociendo sin duda la posibilidad de participación tanto en el supuesto de que la huelga se convoque la ETT, como en el caso de que se convoque en la empresa usuaria.

2.2. Los efectos de la huelga del trabajador puesto a disposición.

6.- Si no cabe duda, por el juego de la circunstancia triangular, de la doble posibilidad de participación del trabajador puesto a disposición en la huelga convocada tanto en el ámbito de la ETT como en el de la usuaria, también debe hablarse del doble alcance empresarial de la huelga del trabajador cedido. Ahora bien, puntualizándose que esa doble afectación empresarial se producirá en todo caso, independientemente del ámbito del conflicto en que participa el trabajador[816].

[816] El planteamiento del tema parte de la participación del trabajador cedido en huelga legal. El seguimiento de la huelga ilegal por parte de éste tendrá los mismos efectos que en general se

En efecto, el carácter triangular de la relación de trabajo del trabajador puesto a disposición impone siempre la doble implicación empresarial en el supuesto de ejercicio del derecho de huelga por parte del trabajador cedido. De un lado, si la empresa usuaria queda unida a éste materialmente, a ella afectarán los resultados materiales de la huelga. De otro lado, si la ETT queda vinculada contractualmente al trabajador cedido, será ella quien asuma los efectos contractuales del ejercicio del derecho de huelga.

7.- El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, tal y como señala el art. 7.1 del Real Decreto 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDLRT), mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación de los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias.

En el seno de la relación a tres bandas, por tanto, los efectos materiales de la huelga se centrarán siempre en la relación que une al trabajador cedido con la empresa usuaria. Ésta sufrirá directamente el ejercicio del

---

establecen (art. 16 del RDLRT). Sobre los mismos, véanse, GOERLIH PESET, J.M., *Los efectos de la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pág. 47 y ss.; y ALBIOL MONTESINOS, I. y SALA FRANCO, T., *Derecho Sindical*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 440 y ss.

derecho de huelga por parte de aquél, puesto que la prestación de servicios se desarrolla en su ámbito empresarial y bajo su poder de dirección.

Así pues, la traslación a la relación triangular de la propia definición de la realización del derecho de huelga lleva a afirmar sin duda que la empresa usuaria siempre asumirá los efectos de la huelga del trabajador cedido, incluso cuando el conflicto que motiva la huelga del trabajador cedido haya surgido en su propia empresa, la ETT[817].

8.- Por otra parte, la ETT, como empresario, deberá asumir los efectos contractuales, salariales y de seguridad social derivados de la huelga del trabajador cedido, y ello también tanto en el supuesto de huelga convocada en la ETT como a la empresa usuaria. Así, procederá, según disponen los arts. 6.2 del RDLRT y 45.1.1 del ET, a la suspensión del contrato de trabajo y del salario del trabajador cedido, permaneciendo éste en situación de alta especial en la Seguridad Social, con

[817] En este sentido, señala GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores...», *op. cit.*, pág. 29, que habrá situaciones en las que las empresas usuarias sufran las consecuencias directas de la huelga, sin ser parte en el conflicto que las origina; pero dada la enorme amplitud que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dado a la función, objeto y contenido del derecho de huelga, nada ilícito habrá en ello.

suspensión de la obligación de cotizar de ambas partes (art. 6.3 del RDLRT)[818].

La exención de cumplir con la obligación salarial podrá comportar una reducción del precio del contrato de puesta a disposición si así se pacta entre la ETT y la empresa usuaria. Y más allá de este descuento en el contrato mercantil, en principio lógico, se ha planteado la posibilidad de que la huelga convocada en el ámbito de la ETT seguida por el trabajador puesto a disposición conlleve consecuencias indemnizatorias entre ambas empresas[819].

A mi juicio, cabría admitir que la ETT, con fines comerciales, procediese a indemnizar a la empresa usuaria, puesto que el efecto material de la huelga, como se ha visto, será asumido siempre por ésta, aunque directamente nada tenga que ver en el conflicto. Ahora bien, debe puntualizarse el dato de que esta medida indemnizatoria no responderá sino a la propia decisión de la ETT. De no ser

---

[818] En general sobre los efectos de la huelga sobre el contrato, el salario y la seguridad social, véase, GOERLIH PESET, J.M., *Los efectos…, op. cit.*, pág. 13 y ss.

[819] GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones…, op. cit.*, pág. 85, entiende que en el supuesto de que se adhiera el trabajador cedido a la huelga convocada en la ETT la empresa usuaria sufrirá las consecuencias, sin perjuicio de las consecuencias -previsiblemente indemnizatorias- que puedan surgir entre ambas empresas.

así, la empresa usuaria no podría exigirla a aquélla en ningún caso, puesto que esta empresa sólo está asumiendo los efectos lógicos, dentro de la lógica triangular, de la huelga del trabajador cedido.

3. LA IMPOSIBILIDAD EMPRESARIAL DE SUSTITUIR AL TRABAJADOR PUESTO A DISPOSICIÓN HUELGUISTA.

9.- El art. 6.5 del RDLRT, como es sabido, impide al empresario, en tanto dure la huelga, la sustitución del trabajador huelguista por trabajadores no vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma.

Pues bien, el traslado de esta prohibición a la relación a tres bandas llevará, también en esta ocasión, al planteamiento de la cuestión de su alcance empresarial, es decir, en primer lugar, deberá abordarse la incidencia de la misma respecto de la ETT, como empresario del trabajador cedido; y, en segundo lugar, habrá de cuestionarse si cabe entender que esa limitación afecta también a la empresa usuaria, puesto que no hay que olvidar que esta empresa sólo queda vinculada al trabajador puesto a disposición materialmente.

10.- La aplicación a la ETT de la prohibición de sustitución del trabajador cedido huelguista no resulta

cuestionable ni en el supuesto de adhesión a la huelga convocada en su ámbito empresarial, ni tampoco en el de seguimiento de la huelga convocada en la empresa usuaria.

Aquélla, como empresario, asumirá sin duda la clara limitación del art. 6.5 del RDLRT, que le impedirá sustituir al trabajador cedido huelguista tanto mediante la contratación de otro trabajador para su cesión a la empresa usuaria, como a través de la puesta a disposición de un trabajador anteriormente contratado[820].

11.- No resulta tan clara, en cambio, la solución a la cuestión relativa a si la prohibición de sustituir al trabajador huelguista afecta a la empresa usuaria, ya que ésta no mantiene vínculo contractual alguno con un trabajador que no forma parte de su plantilla, aunque preste sus servicios para ella bajo su dirección.

---

[820]Como señala GOERLICH PESET, J.M., *Los efectos de…, op. cit.*, pág. 97, la discusión doctrinal acerca del alcance de la prohibición del art. 6.5 del RDLRT en relación con el esquirolaje interno fue resuelta por el TCO en su sentencia 132/1992, de 28 de septiembre, en la que vino a señalar que cabía aceptar la preeminencia que este derecho (el derecho de huelga) produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en vida vegetativa, latente, otros derechos que en situación de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Ello sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 ET, de la cual son emanación las facultades que le permiten la movilidad del personal.

De este modo, cabe cuestionar si la empresa usuaria podría sustituir al trabajador cedido huelguista mediante la contratación directa de otro trabajador, mediante la contratación a través de otra ETT (ya que, como se ha señalado, la ETT cedente no podrá sustituir a su propio trabajador huelguista) o, en fin, mediante el ejercicio del poder de dirección, sustituyendo al trabajador cedido por otro anteriormente contratado.

Para resolver este interrogante conviene primero reseñar como, vía aplicación de la normativa en vigor, debería considerarse que no cabe limitar la capacidad sustitutoria de la empresa usuaria para con el trabajador huelguista. Ni resultaría posible admitir que ésta quedara obligada por la prohibición del art. 6.5 del RDLRT, ni podría entenderse que la norma especial del art. 8.a) de la LETT alcanzaría a la sustitución de los trabajadores cedidos.

Por una parte, no cabe sino admitir la imposibilidad de aplicar la regla del art. 6.5 del RDLRT, ya que la referencia de esta norma al empresario como sujeto a quién se impone la prohibición excluye a la empresa usuaria en la relación a tres bandas, por más que se trate de la empresa receptora de la relación material de trabajo a cuyas órdenes debe atenerse el trabajador puesto a

disposición y en cuyo ámbito empresarial puede unirse a la huelga.

Por otra parte, la expresa prohibición impuesta a la empresa usuaria por el art. 8.a) de la LETT tampoco resultaría aplicable en el supuesto que se analiza. Pero esta vez no por la inadecuación del sujeto al que se impone la limitación, sino por la del trabajador al que el precepto se refiere.

En efecto el art. 8.a) de la LETT establece la imposibilidad de celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria, lo que ha de interpretarse como la limitación a contratar para la sustitución de los propios trabajadores de la empresa usuaria. Es decir, el precepto legal no viene sino a resolver la cuestión interpretativa relativa al alcance del propio art. 6.5 del RDLRT en relación con la inclusión de la contratación indirecta en su prohibición[821].

De este modo, ha de considerarse que la previsión de la LETT matiza la previsión reglamentaria en relación con el recurso a las ETT como vía mercantil de sustitución de

[821] Sobre la misma SALA FRANCO, T., El esquirolaje externo, AL nº 3, 1984, pág. 163; y también, GOERLICH PESET, J.M., *Los efectos de…*, *op. cit.*, págs. 95 y 96.

los trabajadores huelguistas directamente contratados por la empresa usuaria en el supuesto de convocatoria de huelga en su ámbito.

En definitiva el especial carácter de la relación que une a la empresa usuaria con el trabajador puesto a disposición, impide el juego de la normativa que prohibe al empresario la sustitución del trabajador huelguista.

12.- No obstante, a mi juicio, no puede alcanzarse esta conclusión sin más. Necesariamente debe procederse a la interpretación de lo previsto por el art. 6.5 del RDLRT desde su finalidad, es decir, desde el mantenimiento del propio espíritu de la norma en su aplicación a la peculiar relación triangular y al particular ejercicio del derecho de huelga por parte del trabajador cedido.

Así, teniendo en cuenta que la norma no pretende sino la protección de la eficacia de la huelga, no cabe duda de que en el seno de la relación a tres bandas esa protección ha de enfocarse no sólo a la relación contractual de trabajo con la ETT, sino también a la relación material que une al trabajador con la empresa usuaria. Si el trabajador, como ha quedado claro, puede unirse a la huelga convocada en cualquiera de estos dos ámbitos empresariales, la protección del ejercicio de su derecho ha de extenderse también a ambos, esto es, debe entenderse

que la imposibilidad de sustituir al trabajador cedido huelguista alcanza tanto a la ETT, como empresario, como a la empresa usuaria, como receptora de la prestación.

En conclusión, el hecho de que se contrate al trabajador a través de una ETT no puede suponer una ventaja para la empresa usuaria en relación con la realización por parte de aquel de sus derechos laborales básicos. De este modo, como parte empresarial de la relación de trabajo triangular, habrá de asumir hasta sus últimas consecuencias los efectos de la huelga del trabajador cedido.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- La principal conclusión que cabe deducir de la investigación realizada ha de ser la propuesta de reforma del mencionado texto legal.

En efecto, comprobada la ineficacia de la norma para regular la relación de trabajo de los trabajadores contratados por la ETT para ser cedidos, sólo cabe concluir en la necesidad de que se aborde una modificación profunda de la misma.

2.- De acuerdo con la tesis sostenida, la necesaria reforma de la LETT debería comenzar por un cambio de planteamiento que contemple la realidad de la relación triangular y parta, así, de la doble vinculación empresarial del trabajador a la ETT y a la empresa

usuaria. En definitiva, la reforma de la regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición debería realizarse en clave triangular y, de acuerdo con ésta, abordar las diferentes cuestiones que surgen de la peculiar estructura de esa relación de trabajo.

3.- La reforma legal habría de centrarse en un gran número de cuestiones. Desde luego, el legislador de la nueva LETT debería proceder en primer término a regular en clave triangular todas aquéllas materias a las que no hace referencia la actual LETT. Así entre aquéllas cuestiones que resultan básicas en la relación laboral del trabajador cedido, en primer lugar, sobre el tema de la causa del contrato de trabajo del trabajador cedido; en segundo lugar, como he adelantado ya, sobre la importante cuestión de la remuneración de los trabajadores puestos a disposición; en tercer lugar, sobre dos temas básicos en relación con la seguridad y salud de los trabajadores cedidos, la necesidad de que se especifique el contenido del art. 8.b) de la LETT y la cuestión de la formación; en cuarto lugar, sobre la duda relativa a si la extinción del contrato de puesta a disposición por cualquier causa conlleva la del contrato de trabajo del trabajador cedido; en quinto lugar, sobre el tema de la necesaria representación del trabajador en la empresa usuaria; y, por último, sobre las posibilidades de ejercicio del derecho de huelga del trabajador cedido.

4.- En relación con el tema de la causa del contrato de trabajo temporal (o de la orden de servicio de los trabajadores contratados por tiempo indefinido) la modificación legislativa debería pasar, desde el planteamiento triangular, por la exigencia de que aquél se formalice de acuerdo con la causa justificativa del contrato de puesta a disposición.

En efecto, la aplicación del criterio triangular habría de llevar al legislador a resolver la cuestión de la causa del contrato desde la propia singularidad de la relación de trabajo del trabajador cedido, es decir, partiendo de que la necesidad de mano de obra temporal surge en la empresa usuaria y a su vez justifica la contratación laboral del trabajador por parte de la ETT.

De este modo, se acabaría con la polémica doctrinal, quizás un tanto artificial, surgida por la falta de concreción del art. 10.1 de la vigente LETT.

5.- Parece también absolutamente necesaria la modificación de la LETT respecto de las condiciones retributivas. Debería adoptarse justamente la opción contraria a la seguida en la vigente normativa, esto es, debería exigirse legalmente la equiparación retributiva entre los trabajadores cedidos y los trabajadores directamente contratados por la empresa usuaria.

Ciertamente, desde un planteamiento triangular, dado que la prestación de servicios se lleva a cabo en el ámbito de la empresa usuaria en las mismas condiciones laborales que los trabajadores de esta empresa, no puede llegarse a otra conclusión que no sea la del reconocimiento de la identidad de condiciones salariales.

De este modo, aunque la previsión del actual art. 11.1.a) de la LETT resulta incontestable desde la perspectiva bilateral seguida por el legislador, en este punto es necesario un cambio de planteamiento y la modificación de la posición legal

Entiendo, además, que esta reforma resulta necesaria porque a través de la misma podría llegarse a una mayor aceptación social de la actividad desempeñada por las ETT en España. A nadie se le escapa que desde muchos y distintos sectores se reprueba la actuación de estas empresas en relación con los trabajadores cedidos, considerándolas "empresas explotadoras de mano de obra".

De este modo, a pesar de los esfuerzos de los sindicatos más representativos y las asociaciones de ETT por corregir, mediante la negociación colectiva, la actual situación de desequilibrio entre los trabajadores cedidos y los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria en materia retributiva, lo cierto es que la

ineficacia legal no puede, ni debe, ser contrarrestada únicamente a través de la vía negocial.

De otro lado, no puede olvidarse que la ineficacia de la LETT y el equivocado criterio en que el legislador se inspira para abordar concretamente la cuestión salarial, han hecho posible que muchas ETT, pequeñas o medianas generalmente, escapen de hecho, por medio de la negociación colectiva empresarial, de la equiparación retributiva por aplicación del CCETT de 1997 o de la equiparación por aplicación directa del convenio de la empresa usuaria, vía art. 11.1.a) de la LETT, compitiendo en precios en el mercado con el resto de las ETT.

6.- Dentro de las numerosas materias que deberían matizarse o modificarse en relación con la seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición, parece precisa, dada la ineficacia de la LETT en esta materia y la insuficiencia del reglamento, la reforma de la regulación de la obligación de formación que se impone a la ETT para con los trabajadores cedidos.

Debería abordarse una modificación que, desde la propia configuración de la relación triangular, se centrase en dos momentos y tipos de formación.

Por una parte, habría de exigirse a las ETT el cumplimiento de una obligación de formación genérica -de actualización en relación con la actividad que desempeña el trabajador y en materia preventiva- que se proporcionaría al trabajador en función de su perfil durante el período anterior a la celebración del contrato de puesta a disposición, y, por tanto, del contrato de trabajo. Si las ETT ofrecen a las empresas usuarias una solución rápida y de calidad a la necesidad de mano de obra, la formación continuada de los trabajadores que se ponen a disposición parece necesaria en cualquier caso. De este modo, no creo que pueda considerado excesiva una exigencia en los términos anteriores, atendiendo a la importancia de la obligación formativa y a la necesidad de contar con potenciales trabajadores siempre preparados.

La concreción de la obligación formativa en la realización de una actividad de estas características serviría también para asegurar que la ETT cumple con el requisito exigido de contar con una verdadera estructura empresarial y con medios para desarrollar una actividad que en ningún caso puede limitarse a contar con una base de datos en la que se introducen los nombres y características de los posibles trabajadores que son llamados ante la solicitud de la empresa usuaria y enviados a ésta sin más. De este modo, mediante la imposición de una obligación formativa en los términos

apuntados se conseguiría también evitar la concurrencia en el mercado de esas pequeñas empresas que actúan como ETT sin desempeñar en realidad la compleja actividad que a éstas se encomienda.

Por otra parte, ya en el momento anterior al inicio de la prestación del servicio una vez concertado el contrato de puesta a disposición, habría de habilitarse legalmente un período, por breve que fuera, para proporcionar al trabajador la formación concreta relacionada con el puesto de trabajo a cubrir. El tiempo necesario para formar al trabajador en este momento dependerá de algún modo de la calidad de la formación facilitada al mismo en el período anterior. Si se le ha puesto al día tanto en relación con las novedades que hayan aparecido respecto de su actividad laboral como en materia preventiva, la ETT no deberá invertir mucho tiempo en el cumplimiento de esta obligación formativa centrada en el puesto de trabajo a cubrir.

7.- En relación con la extinción del contrato de trabajo del trabajador cedido, la LETT debería hacer referencia a una cuestión derivada justamente de la peculiar configuración de la relación triangular: la posibilidad de extinción del contrato de trabajo ante la resolución anticipada acausal del contrato de puesta a disposición.

La LETT habría de referirse concretamente a la misma, para resolver que resulta imposible jurídicamente vincular la resolución acausal del contrato mercantil a la del contrato de trabajo del trabajador cedido. Éste se formaliza tras la celebración de aquél y de acuerdo con la causa justificativa del mismo. Sin embargo, en materia extintiva el contrato de trabajo no queda vinculado al mercantil en todo caso. La resolución anticipada de éste no fundamentada en ninguna de las causas que el ET reconoce como extintivas del contrato de trabajo, no implica la resolución justificada del contrato de trabajo del trabajador cedido, sino su finalización injustificada constitutiva de un despido improcedente del mismo por parte de la ETT.

8.- En relación con la representación en la empresa de los trabajadores puestos a disposición, la reforma debería pasar por la apertura de una vía de representación de los mismos en la empresa usuaria.

Aunque es cierto que los trabajadores cedidos lo son de la ETT, empresa en la que son «en teoría» electores y elegibles, no lo es menos que prestan sus servicios bajo la dirección y control de la empresa usuaria. La peculiar relación de trabajo de los trabajadores cedidos excede los límites de la bilateralidad de tal manera que la aplicación exclusiva de este criterio en la regulación del

tema de su representación en la empresa resulta contraproducente porque no contempla la realidad de la misma -la relación material con la empresa usuaria- y trae como consecuencia la infrarrepresentación de aquéllos en el ámbito de esta última.

De este modo, la modificación en clave triangular de la actual normativa habría de concretar ampliamente las posibilidades de que la representación elegida en el ámbito de esta empresa actuase en nombre de aquéllos en lo relativo a su relación material con la empresa usuaria.

9.- Por último, respecto de las posibilidades de ejercicio del derecho de huelga del trabajador cedido, entiendo que resulta igualmente necesario el tratamiento de la cuestión en clave triangular.

Así, cabría introducir en la LETT un precepto que aclarase que la doble vinculación empresarial que rige la relación a tres bandas se traduce en una doble posibilidad de ejercicio del derecho de huelga del trabajador cedido, en la medida en que sus intereses laborales no se limitan al ámbito de la ETT sino que se sitúan también en el ámbito de la empresa usuaria, que deberá asumir así que el hecho de contratar a un trabajador a través de una ETT no la deja al margen de los efectos del ejercicio del derecho de huelga a éste reconocidos.

ANEXO

LA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS

1. LA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN EN ALGUNOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO EUROPEO.

1.- Tras el análisis de la regulación que la LETT confiere a la relación laboral de los trabajadores cedidos y teniendo en cuenta la conclusión alcanzada en el sentido de proponer la reforma de este texto legal, puede resultar interesante en este momento indagar en otros ordenamientos a efectos, primero, desde un análisis comparado, de constatar las diferencias o similitudes existentes en el tratamiento legal de las numerosas cuestiones que se suscitan dada la peculiaridad de la relación de trabajo triangular. Y, en segundo lugar, desde la conclusión alcanzada, para tener en cuenta el tratamiento que se dispensa en otras leyes a los temas que, de acuerdo con lo señalado, deberían ser objeto de reforma.

Con esta doble finalidad, se apuntan seguidamente las pautas de regulación de la relación triangular en determinados países de nuestro entorno. No se plantea el presente anexo, por tanto, como un análisis exhaustivo de derecho comparado, de ahí que no se aborde el estudio de materiales doctrinales y jurisprudenciales[822]. Es decir, simplemente quiere ofrecerse el resumen de diferentes textos legales que abordan muchas de las cuestiones que en España se plantean como problemáticas y que han sido abordadas a lo largo del trabajo.

2.- Se presenta, así, una recopilación de la normativa reguladora de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en cinco países de nuestro entorno: Francia, Alemania, Bélgica, Portugal e Italia.

El estudio legal se realiza siguiendo en la medida de lo posible el orden temático de la investigación precedente. Ahora bien, los diferentes textos legales analizados no hacen referencia a las mismas cuestiones. De este modo, aunque sistemáticamente se trata de acercar el actual análisis al ya presentado, lo cierto es que, en función de las cuestiones abordadas por las diferentes

[822] Un estudio comparado de la actividad desempeñada por las ETT en Europa, puede encontrarse en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores…, op. cit.*, pág. 64 y ss.

normas, se debe tener en cuenta que no se hará referencia a los mismos temas en todos los países analizados.

1.1. La regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en Francia[823].

3.- *La contratación de trabajadores para su puesta a disposición.* Se considera ETT a la empresa dedicada a la puesta a disposición provisional de las empresas usuarias de trabajadores que contrata y remunera en función de la cualificación convenida. Prohibe, así, la normativa francesa cualquier actividad de trabajo temporal ejercida por una empresa fuera de las citadas características.

El contrato de trabajo de los trabajadores cedidos no podrá concertarse en ningún caso para desempeñar tareas que constituyan la actividad normal y permanente de la empresa usuaria. Ésta sólo podrá acudir a la contratación de trabajadores a través de la ETT para cubrir puestos de trabajo que respondan a una necesidad precisa y temporal

[823] La Ley 72-1 de 3 de enero de 1972 fue la primera norma reguladora del trabajo temporal en Francia. En 1982, fue modificada por la Ordenanza nº 82-131, de 5 de febrero. En 1985, por la Ley nº 85-772 de 25 de julio. Y, en 1990, por la Ley nº 90-613 de 12 de julio.

de mano obra -*mission*- de la empresa usuaria. Concretamente, en tres supuestos:

a) sustitución de un trabajador ausente por suspensión de su contrato o por finalización de su relación, hasta la cobertura de la vacante;
b) incremento temporal de la actividad de la empresa usuaria;
c) trabajos de naturaleza estacionaria definidos por Decreto o convenio colectivo.

La duración de la misión variará en función de la causa que justifique la contratación. La máxima ordinaria no podrá ser superior a dieciocho meses, prórroga incluida. En el caso de contratación por cobertura de vacante podrá concertarse el contrato por un período no superior a nueve meses.

Se prohibe la celebración del contrato de trabajo del trabajador cedido cuando su finalidad sea la sustitución de un trabajador cuyo contrato está suspendido a causa de un conflicto colectivo de trabajo.

Se formalizará por escrito un contrato de trabajo por cada trabajador que se pone a disposición de una empresa usuaria, que deberá contener diferente información:

1) la contenida en el contrato de puesta a disposición, esto es:

1.1) motivo por el que se recurre a la contratación del trabajador temporal;

1.2) el término de la misión;

1.3) la posibilidad de modificar el término de la misión;

1.4) características del puesto, cualificación profesional, lugar de la misión y horario;

1.5) naturaleza de los equipos de protección individual que el trabajador debe utilizar;

1.6) importe de la remuneración con sus diferentes componentes;

2) la cualificación del trabajador;

3) las modalidades de la remuneración devengada por el trabajador, incluyendo la indemnización destinada a compensar la precariedad de su situación;

4) el período de prueba;

5) una cláusula de repatriación del trabajador, a cargo de la ETT, si la misión se realiza fuera del territorio metropolitano;

Se podrá estipular un período de prueba cuya duración se fijará vía convenio o acuerdo profesional de rama. En defecto de pacto, la duración del período de prueba no podrá superar los dos días si el contrato se ha concertado

por un período igual o inferior a un mes, los tres días si se ha formalizado por un período comprendido entre uno y dos meses y, los cinco para el resto de supuestos.

4.- *Condiciones de trabajo. La remuneración de los trabajadores cedidos.* Los trabajadores cedidos disfrutarán de las mismas condiciones de trabajo que los trabajadores de la empresa usuaria. Ésta será responsable de la condiciones de ejecución del trabajo de aquéllos tal y como vienen determinadas por las medidas legislativas, reglamentarias y contractuales aplicables al lugar de trabajo. Las condiciones de trabajo, como mínimo, incluyen el trabajo nocturno, el descanso semanal y de los días festivos y a la higiene y seguridad en el trabajo de las mujeres, de los niños y de los jóvenes.

La remuneración que percibirá el trabajador cedido no podrá ser inferior en ningún caso a la que perciben los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria y que ocupan el mismo puesto de trabajo. El pago de los días festivos es obligatorio, con independencia de su antigüedad, siempre que los trabajadores fijos del usuario lo perciban. Asimismo, el trabajador cedido tiene derecho a un plus compensatorio por vacaciones por cada misión, cualquiera que haya sido la duración de ésta. Plus que no puede ser inferior a la décima parte de su remuneración total.

Si una vez finalizada la misión el trabajador cedido no es contratado por tiempo indefinido por la empresa usuaria, tendrá derecho a una indemnización destinada a compensar la precariedad de su situación. La indemnización se calculará en función de la duración de la misión y de la remuneración del trabajador y será fijada por convenio o acuerdo colectivo laboral. En su defecto, mediante decreto, tras la consulta a las organizaciones más representativas de empresarios y trabajadores interesados. Concretamente, el Acuerdo Nacional Interprofesional extenso de 24 de marzo de 1990, fijó el mínimo de la indemnización de precariedad en el 10% de la remuneración total bruta del trabajador. Éste no percibirá la indemnización, primero, si el contrato se celebró para cubrir un puesto de naturaleza temporal y el acuerdo colectivo de rama así lo prevé; en segundo lugar, si el contrato se extingue en el período de formación y, en tercer lugar, si el contrato se extingue por iniciativa del trabajador por falta grave de éste o por concurrencia de fuerza mayor.

La ETT será la empresa obligada a remunerar al trabajador cedido. Para ello habrá de justificar la existencia de una garantía financiera que asegure el pago de los salarios y accesorios, las indemnizaciones y pluses, las cotizaciones a la Seguridad Social e

instituciones sociales y, en su caso, los reembolsos que correspondan para con esas instituciones.

Si la garantía fuera insuficiente, la empresa usuaria responderá del pago de las cantidades adeudadas a los trabajadores y a la Seguridad Social e instituciones sociales que dependan de los trabajadores cedidos durante el tiempo de la misión.

5.- *Seguridad y salud en el trabajo.* Las obligaciones relacionadas con la medicina del trabajo, a tenor de las modalidades fijadas por decreto, correrán a cargo de la ETT. En cambio, cuando la actividad del trabajador cedido requiera de un control médico especial de acuerdo con la reglamentación relativa a la medicina del trabajo, será responsable la empresa usuaria.

Los equipos de protección individual deberán ser facilitados por la empresa usuaria. Ahora bien, ciertos equipos de protección individual personalizada, fijados en convenio o acuerdo colectivo, pueden ser facilitados por la ETT. Los trabajadores en ningún caso deben soportar la carga financiera de los equipos de protección individual.

Se prohibe la contratación a través de ETT para efectuar trabajos particularmente peligrosos que figuren en una lista establecida por el Ministerio de Trabajo o

del Ministerio de Agricultura y, especialmente, para ciertos trabajos que requieren de una vigilancia médica especial de acuerdo con la reglamentación relativa a la medicina del trabajo. Se fijarán igualmente las condiciones por las cuales el director departamental de trabajo y empleo puede excepcionalmente autorizar una derogación a esta prohibición.

6.- *Extinción del contrato.* Si la ETT rescinde el contrato de trabajo del trabajador antes del cumplimiento del plazo previsto, deberá proponerle un nuevo contrato de trabajo -que no podrá incluir modificaciones sustanciales en lo que respecta a la cualificación, remuneración, horario de trabajo y tiempo de desplazamiento- que entre en vigor como máximo en un plazo de tres días; excepto si la resolución contractual es consecuencia de una falta grave del trabajador o de fuerza mayor.

En su defecto, o si el nuevo contrato fuese de una duración inferior a la que quedaba por cumplir del contrato anterior, la ETT deberá garantizar al trabajador una remuneración equivalente a la que hubiera percibido hasta el momento, incluida la indemnización destinada a compensar la precariedad de su situación. Sin embargo, cuando la duración restante del contrato sea superior a cuatro semanas, las obligaciones pueden ser satisfechas mediante tres o más contratos sucesivos.

La continuación de la prestación de servicios, finalizada la misión, sin que el trabajador haya sido contratado por la empresa usuaria, comportará que se considere al trabajador vinculado a ésta por tiempo indefinido. La antigüedad, en este caso, se calculará a partir del primer día de su misión en la empresa usuaria, deduciéndose el período de prueba.

Si la empresa usuaria recurriese a la contratación a través de ETT fuera de los supuestos legalmente previstos, el trabajador puesto a disposición podrá exigir a aquélla los derechos correspondientes a un contrato de duración indefinida, con efectos a partir del primer día de la misión.

Si la empresa usuaria contrata al trabajador cedido una vez finalizada la misión, se tomará en consideración para el cálculo de la antigüedad del trabajador, la duración de las misiones realizadas en la misma durante los tres meses anteriores a la contratación, duración que se deducirá del período de prueba.

7.- *Cómputo de trabajadores.* Para la aplicación a las empresas usuarias de las disposiciones legislativas o reglamentarias que se refieren a un determinado censo de efectivos de personal, con excepción de las relativas a la fijación de tarifas de los riesgos de accidentes laborales

y de enfermedad profesional, dichos efectivos se calculan añadiendo al número de trabajadores fijos el número medio por día laboral de los trabajadores con contrato temporal a su disposición en vigor.

Para la aplicación de las disposiciones del art. L. 950-1 del *Code du Travail*, el efectivo de los trabajadores empleados por una ETT se calculará añadiendo al número de trabajadores fijos el número medio por día de los trabajadores que han sido contratados por un contrato temporal en vigor.

8.- *Antigüedad.* Para la aplicación a los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo temporal de las disposiciones legales o reglamentarias que se refieren a una condición de antigüedad en la ETT, dicha antigüedad se calculará totalizando los períodos durante los cuales dichos trabajadores hayan estado vinculados a la ETT por contratos de trabajo temporal.

9.- *Representación de trabajadores en la empresa.* Las organizaciones sindicales más representativas podrán ejercer ante la justicia todas las acciones en aplicación de la normativa expuesta en favor de un trabajador sin tener que justificar un mandato del interesado, siempre y cuando el trabajador hubiera sido advertido por carta certificada con acuse de recibo y no se hubiera opuesto en

un plazo de quince días a contar desde la fecha en que la organización sindical le notificó su intención. El trabajador siempre puede intervenir en la instancia entablada por el sindicato y ponerle fin en todo momento.

1.2. La regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en Alemania[824].

10.- *La contratación de trabajadores para su puesta a disposición.* La ETT, señala la ley alemana, es la empresa que contrata al trabajador para su puesta a disposición en otra empresa.

El contrato de trabajo que vincula al trabajador con la ETT se concertará siempre por escrito y por tiempo indefinido, salvo que el trabajador por causa a él referida solicite que el contrato sea celebrado por tiempo determinado.

No se delimitan las causas por las que la empresa usuaria puede acudir a la contratación a través de ETT; exclusivamente alude la ley alemana a la duración por la

---

[824] La regulación del préstamo de mano de obra en Alemania se contiene en la Ley de 7 de agosto de 1972, que fue modificada en 1986.

que puede concertarse el contrato de puesta a disposición. Primero, el límite temporal se fijó en tres meses, ampliándose más tarde a seis.

Se prohibe la utilización de las ETT en el sector de la construcción.

El contrato de trabajo es nulo si la ETT careciese de autorización y el trabajador tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

11.- *Condiciones de trabajo. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición.* La ETT asume la obligación de remunerar al trabajador de acuerdo con las condiciones retributivas pactadas en su ámbito exclusivamente, es decir, al margen de las condiciones de los trabajadores de la empresa usuaria. Esa obligación retributiva alcanza también a los períodos comprendidos entre las misiones sucesivas.

12.- *Poderes empresariales.* La ETT asume en relación con el trabajador cedido las obligaciones y riesgos propios del empresario.

13.- *Seguridad y Salud en el trabajo.* La actividad del trabajador dentro de la empresa cliente queda sujeta a las disposiciones de derecho público de la legislación

sobre protección del trabajo aplicables a dicha empresa, que asume al respecto las obligaciones que en este sentido incumben al empleador.

14.- *Extinción del contrato.* En caso de nulidad del contrato entre la ETT y el trabajador, se considerará existente una relación laboral entre este último y la empresa cliente, bien desde el momento del comienzo de la actividad del trabajador, bien desde el momento de la nulidad, siendo la relación de duración determinada o indeterminada según las circunstancias, y quedando el trabajador sujeto a las normas aplicables a la empresa cliente, teniendo en todo caso derecho a exigir a la misma la remuneración establecida con el empresario de trabajo temporal.

15.- *Cómputo de trabajadores.* Los trabajadores cedidos serán computados exclusivamente en el ámbito de la ETT para la aplicación de toda la normativa cuyo ámbito de aplicación se delimita en función del tamaño de la plantilla de la empresa.

1.3. La regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en Bélgica[825].

16.- *La contratación de trabajadores para su puesta a disposición.* Las ETT son empresas que se dedican a la cesión de trabajadores temporales, contratados previamente por ellas, a terceros empresarios, que ejercen sobre ellos una parte del poder de dirección que corresponde normalmente al empleador con el fin de proceder a la ejecución de un trabajo de duración limitada en el tiempo autorizado.

Las empresas usuarias sólo podrán acudir a la contratación vía ETT en tres supuestos:

a) para hacer frente a incrementos temporales de la producción;
b) para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo;
c) para prestar un trabajo ocasional.

---

[825] La primera ley reguladora del trabajo temporal en Bélgica fue aprobada como norma provisional el 28 de junio de 1976. La normativa vigente se contiene en la Ley de 24 de julio de 1987 -Ley sobre el trabajo temporal, el trabajo interino y la puesta a disposición de trabajadores.

La duración máxima del contrato de puesta a disposición dependerá del motivo que lo justifique, oscilará entre uno o tres y podrá prorrogarse por otros tres meses previo acuerdo con la representación de los trabajadores.

El contrato de trabajo del trabajador cedido, que se presume laboral, deberá concertarse por escrito, haciéndose constar el motivo que lo justifica, su duración determinada, calificación del trabajador y condiciones de trabajo.

17.- *Condiciones de trabajo. La remuneración de los trabajadores cedidos.* El trabajador puesto a disposición tendrá derecho a una remuneración no inferior a la que recibiría el trabajador de haber sido contratado en las mismas condiciones por la empresa usuaria como trabajador permanente.

18.- *Seguridad y salud en el trabajo.* Se prohibe en Bélgica la contratación a través de ETT en los sectores de construcción y transporte.

La empresa usuaria se responsabilizará de la aplicación de las disposiciones legales en materia de reglamentación y protección del trabajo aplicables al lugar de trabajo de que se trate.

19.- *Extinción del contrato.* La rescisión unilateral *ante tempus* del contrato de puesta a disposición genera la obligación de indemnizar a la otra parte empresarial, a menos que se deba a causa grave o que sea motivada por la empresa usuaria. En este supuesto, la ETT facilitará al trabajador otro empleo temporal sustitutivo que le garantice las misma remuneración y condiciones de trabajo equivalentes.

20.- *Cómputo de trabajadores.* Los trabajadores cedidos serán computados en la plantilla de la empresa usuaria a efectos de la aplicación de las leyes laborales.

21.- *Antigüedad.* La antigüedad del trabajador puesto a disposición en la ETT, a efectos legales y convencionales, se calculará sumando todos los períodos de actividad, siempre que las interrupciones entre los mismos no sean de duración superior a una semana, o se deban a la suspensión de la ejecución del contrato durante la cual el trabajador haya continuado amparado por la seguridad social y siempre que no haya estado empleado mientras tanto con otro empleador.

1.4. La regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en Portugal[826].

22.- *La contratación de trabajadores para su puesta a disposición.* La actividad de la ETT consiste en la cesión temporal a terceros, empresas usuarias, de trabajadores que, por esa razón, contrata y remunera.

Las empresas usuarias sólo podrán acudir a la contratación a través de ETT en los siguientes supuestos:

a) Sustitución de trabajador ausente que se encuentre impedido para prestar servicio;
b) Cobertura de puestos vacantes en tanto se desarrolla el proceso de reclutamiento;
c) Incremento temporal o excepcional de la actividad;
d) Realización de tareas precisamente definidas y de duración determinada;
e) Realización de actividades de naturaleza estacional;
f) Cobertura de necesidades intermitentes de mano de obra determinadas por fluctuaciones de la actividad durante días o parte del día, que no pasen

[826] Decreto-Ley nº 358/89 de 17 de octubre.

semanalmente la mitad del período normal de trabajo practicado en la empresa usuaria;

g) Cobertura de necesidades intermitentes de trabajadores para la prestación de apoyo familiar directo, de naturaleza social, durante días o partes del día;

h) Cobertura de necesidades de mano de obra para la realización de proyectos con carácter temporal limitado, que no correspondan a la actividad corriente de la empresa;

La duración del contrato mercantil será diferente en función de la causa que lo justifica. En los supuestos a) y g) el contrato se extinguirá con la desaparición de la causa. En los casos b) y e) no podrá exceder de seis meses. En los casos c) y d) no podrá exceder de doce meses. En los casos f) y h) no podrá exceder de seis meses. Y se prohibe la sucesión de trabajadores cedidos en el mismo puesto de trabajo cuando se haya cubierto la duración máxima prevista.

El contrato de trabajo del trabajador cedido sólo podrá celebrarse por escrito, en las situaciones previstas para la celebración del contrato de puesta a disposición y de acuerdo con la duración del mismo.

23.- *Condiciones de trabajo. La remuneración de los trabajadores cedidos.* Durante la ejecución del contrato de trabajo del trabajador cedido, éste queda sujeto al régimen de trabajo aplicable en la empresa usuaria en lo que respecta al modo, lugar, duración del trabajo, suspensión de la prestación de trabajo, higiene seguridad y medicina del trabajo y acceso a sus equipos sociales.

El trabajador puesto a disposición tiene derecho a recibir la retribución mínima fijada en la ley o en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria para la categoría profesional correspondiente a las funciones desempeñadas, a no ser que otra más elevada sea aplicada por ésta para el desempeño de las mismas funciones, siempre con reserva de la retribución más elevada establecida en el convenio colectivo aplicable a la ETT. El trabajador tiene derecho también a la parte proporcional de los días festivos.

24.- *Poderes empresariales.* El trabajador cedido prestará sus servicios bajo la autoridad y dirección de la empresa usuaria. El poder disciplinario será ejercido por la ETT durante la ejecución del contrato de trabajo.

25.- *Suspensión y extinción del contrato de trabajo.* La extinción o suspensión del contrato de trabajo del trabajador cedido, salvo acuerdo en contrato, no implica

la extinción del contrato de puesta a disposición, debiendo la ETT colocar a disposición de la empresa usuaria otro trabajador para sustituir a aquél cuyo contrato se extinguió o se encuentra suspendido. Asimismo, se impone a la ETT esta obligación de sustitución, si durante los quince primeros días de permanencia del trabajador en la empresa usuaria, ésta comunicase a aquélla que recusa al trabajador; o siempre que en un proceso disciplinario se verifique la suspensión preventiva del trabajador cedido. En fin, la ETT está obligada a sustituirle siempre que, por razones no imputables a la empresa usuaria, se encuentre impedido para la prestación efectiva del trabajo.

En el caso de que el trabajador cedido continuase prestando servicios para la empresa usuaria pasados diez días de la extinción del contrato de puesta a disposición sin que se haya formalizado otro contrato que legitime la situación, se considera que el trabajo pasa a ser prestado por la empresa usuaria con base en un contrato indefinido, celebrado entre ella y el trabajador.

Es nulo el contrato de puesta a disposición celebrado con una ETT no autorizada. La nulidad de este contrato acarrea la nulidad del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición. En este caso, el trabajador se considera vinculado a la empresa usuaria por tiempo

determinado igual al pactado en el contrato de puesta a disposición.

La celebración del contrato de puesta a disposición con una ETT no autorizada, responsabiliza solidariamente a ésta y a la empresa usuaria para el pago de las remuneraciones, festivos, indemnizaciones y eventuales prestaciones suplementarias debidas a los trabajadores cedidos.

La extinción del contrato de trabajo del trabajador cedido se regula por el régimen general aplicable a los contratos a término.

26.- *Cómputo de trabajadores.* Los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria durante la ejecución del contrato no serán incluidos en el efectivo de personal de ésta para determinar las obligaciones relativas al número de trabajadores contratados, ni resultan relevantes para las proporciones mínimas de los cuadros de densidades.

1.5. La regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en Italia[827].

27.- *La contratación de trabajadores para su puesta a disposición.* La ETT es aquella que pone a uno o varios trabajadores, contratados por ella, a disposición de una empresa que requiere de la prestación de servicios para satisfacer determinadas exigencias de carácter temporal. Concretamente, ésta podrá recurrir a aquélla:

- En los supuestos previstos por convenios colectivos nacionales aplicables a la empresa usuaria, acordados por los sindicatos más representativos;
- En supuestos de necesidad temporal de mano de obra en tareas no previstas para la normal organización productiva de la empresa.
- Para la sustitución de trabajadores.

Se prohibe el recurso a las ETT para tareas de escaso contenido profesional identificadas como tales por los convenios colectivos nacionales de sector en la empresa usuaria pactados por los sindicatos; para la sustitución de trabajadores en huelga; en unidades productivas en las que se ha procedido, en los doce meses anteriores, a la

[827] La cesión de trabajadores ha sido una actividad prohibida por el Ordenamiento Italiano hasta el año 1997. La Ley nº 196 de 24 de junio de normas en materia de promoción de la ocupación.

adopción de medidas de despido colectivo; en unidades productivas en las cuales se ha procedido a una suspensión de relaciones de trabajo o a reducciones del horario.

El número de trabajadores contratados a través de la ETT no podrá superara el porcentaje de los trabajadores contratados directamente por tiempo indefinido por la empresa usuaria establecido por los convenios colectivos nacionales aplicables a las mismas empresas, acordados por los sindicatos más representativos.

El contrato de trabajo del trabajador cedido podrá concertarse por tiempo determinado, coincidente con el del contrato de puesta a disposición, o por tiempo indefinido. Se celebrará por escrito y deberá contener la siguiente información:

a) motivos de recurso a la contratación a través de ETT.

b) Datos de la ETT.

c) Datos de la empresa usuaria.

d) Funciones que desempeñará el trabajador y el correspondiente encuadramiento.

e) Eventual período de prueba.

f) Lugar de trabajo, horario y tratamiento económico correspondiente.

g) Fecha de inicio y de finalización del desarrollo de la prestación para la empresa usuaria.

h) Eventuales medidas de seguridad necesarias en relación con el tipo de actividad.

La duración del contrato inicialmente pactada puede prorrogarse con el consenso del trabajador, por acto escrito, en los supuestos y por la duración prevista en el convenio colectivo nacional de sector. El trabajador tiene derecho a prestar sus servicios por el tiempo pactado, salvo que no supere el período de prueba o concurra justa causa de extinción. Y será nula cualquier cláusula que limite, aún de forma indirecta, la facultad del trabajador de aceptar el ingreso en la empresa usuaria un a vez extinguido el contrato con la ETT.

28.- *Condiciones de trabajo. La remuneración de los trabajadores cedidos.* Al trabajador cedido le corresponde un tratamiento no inferior a aquél a que tienen derecho los trabajadores del mismo nivel de la empresa usuaria. Los convenios colectivos de las empresas usuaria establecen modalidades y criterios para la determinación y liquidación de haberes relativas a los resultados obtenidos en el cumplimiento de los programas pactados entre las partes o relativos a la marcha económica de la empresa.

En el caso de que se haya pactado un contrato de trabajo por tiempo indefinido se establecerá la cuantía de la indemnización mensual a que tendrá derecho el trabajador por su disponibilidad durante los períodos en que no se encuentra prestando servicios. La indemnización se establecerá en convenio colectivo. En el caso de que la retribución percibida por el trabajador en el período mensual de referencia sea inferior al importe de la indemnización de disponibilidad, la ETT deberá abonarle la diferencia hasta alcanzar a aquélla.

La ETT asume la obligación de pagar el salario al trabajador cedido y hacer efectivas las cotizaciones previdenciales. Así, el contrato de puesta a disposición deberá contener, entre otras, una cláusula por la que se obligue a la empresa usuaria a comunicar a la ETT el tratamiento retributivo y previdencial aplicable.

Si la ETT no cumpliese con esta obligación, la empresa usuaria se hará cargo del pago del salario al trabajador y de las cotizaciones.

29.- *Poderes empresariales.* El trabajador puesto a disposición desarrolla su actividad en interés y bajo la dirección y control de la empresa usuaria, según sus instrucciones en la ejecución y disciplina de la relación laboral, y deberá observar la normas legales y las

derivadas del convenio colectivo aplicables a los trabajadores de la empresa usuaria.

En el supuesto de que se pacte el contrato por tiempo indefinido, el trabajador permanece a disposición de la ETT en los períodos en los que no desarrolla la prestación laboral para la empresa usuaria.

30.- *Seguridad y Salud en el trabajo.* Se prohibe la contratación de trabajadores a través de ETT, primero, a favor de empresas que no han demostrado ante la Dirección Provincial de Trabajo la realización de la valoración de los riesgos de trabajo y, en segundo lugar, para el desempeño de funciones que requieren de una vigilancia médica especial y para trabajos particularmente peligrosos.

La ETT debe informar a los trabajadores cedidos de los riesgos para la seguridad y la salud derivados de la actividad productiva en general y debe formarle y adiestrarle en el uso de los equipos de trabajo necesarios para el desarrollo de la actividad laboral para la que se les contrata.

La empresa usuaria debe informar al trabajador cedido de la necesidad, en su caso, de una vigilancia médica especial y de los riesgos específicos del puesto.

Asimismo, deberá observar todas las obligaciones de protección previstas y será responsable de la violación de las obligaciones de seguridad individual fijadas legal o convencionalmente.

El trabajador cedido tiene derecho a disfrutar de todos los servicios sociales y asistenciales de los que gozan los trabajadores de la empresa usuaria adscritos a la misma unidad productiva, excepto aquellos cuyo disfrute esté condicionado a la inscripción a asociaciones o cooperativas o a requisitos de antigüedad.

Los trabajadores cedidos no serán computados en la plantilla de la empresa usuaria a fin de aplicar la normativa legal o convencional, salvo en materia de higiene o seguridad en el trabajo.

31.- *Extinción del contrato.* Si el trabajador cedido continua prestando servicios para la empresa usuaria una vez cumplido el término inicialmente fijado o sucesivamente prorrogado, el trabajador tiene derecho a un aumento del 20% de la retribución por cada día de continuación de la relación hasta un máximo de 10 días sucesivos. Este aumento será a cargo de la ETT si la continuación del trabajo ha sido pactada. Si la prestación continua más allá de este tiempo, el trabajador se

considerará contratado por tiempo indefinido por la empresa usuaria desde el vencimiento de este término.

También se considerará que el trabajador ha sido contratado por la empresa usuaria por tiempo indefinido cuando el contrato de puesta a disposición no se haya formalizado por escrito.

Si la falta de forma escrita afecta al contrato de trabajo, o si éste no contiene la fecha de inicio y finalización de la prestación, se entenderá que el trabajador ha quedado vinculado por tiempo indefinido a la ETT.

32.- *Representación de los trabajadores en la empresa.* Los trabajadores cedidos, en tanto dure su misión, tienen derecho a ejercer en la empresa usuaria los derechos de libertad y de actividad sindical, así como a participar en las asambleas del personal dependiente de la empresa usuaria. A los trabajadores de la ETT, que operan en diferentes empresas usuarias, se les reconoce un específico derecho de reunión según la normativa vigente y con la modalidad específica determinada en el convenio colectivo.

La empresa usuaria comunicará a la representación sindical unitaria, o bien a la representación empresarial

y, en su caso, a las asociaciones territoriales de categoria adheridas a las confederaciones de trabajadores más representativas a nivel nacional: el número y los motivos del recurso a la ETT antes de la celebración del contrato de puesta a disposición, cuando concurran razones de urgencia podrá informarse en un plazo de cinco días tras el mismo; cada doce meses, el número y los motivos de contratos de puesta a disposición realizados, la duración de los mismo y el número y cualificación de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

-AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia,* Pamplona, Aranzadi, 1997.

-ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa,* Bilbao, Deusto, 1990.

-ALBIOL MONTESINOS, I., «Dimisión del trabajador», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1983.

-ALBIOL MONTESINOS, I., «El cómputo de los trabajadores temporales en las elecciones "sindicales"», TS nº 56/57, 1995.

-ALBIOL MONTESINOS, I., «Las empresas de trabajo temporal», TS nº 43, 1994.

-ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma laboral de 1997,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

-ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y Delegados de personal,* Bilbao, Deusto, 1992.

-ALBIOL MONTESINOS, I., *Contratos Formativos: prácticas y aprendizaje,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

-ALBIOL MONTESINOS, I., *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa,* Bilbao, Deusto, 1990.

-ALFONSO MELLADO, C.A. y PEÑA OBIOL, S., «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad penal por incumplimiento de normas sobre prevención de riesgos laborales», original multicopiado de la Comunicación a la ponencia sobre la Prevención de riesgos laborales, VII

Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

-ALFONSO MELLADO, C.A., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T., «La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios», RL nº 8, 1995.

-ALFONSO MELLADO, C.L., *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

-ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

-ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social,* Civitas, Madrid, 1995.

-ALONSO OLEA, M., *El despido,* Madrid, Estudios de Trabajo y Previsión, 1958.

-ÁLVAREZ ALCOLEA, M., «La suspensión en el Estatuto de los trabajadores», REDT, nº 5, 1981.

-ÁLVAREZ SACRISTAN, I., «La reforma del mercado de trabajo: la contratación a través de empresas de trabajo temporal», AS 1994-III.

-APARICIO TOVAR, J., «Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo», en MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral,* Universidad de Granada, Granada, 1996.

-ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales del trabajador con la empresa usuaria. La responsabilidad de la empresa usuaria», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995.

-BALLESTER PASTOR, M.A., *El período de prueba*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

-BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J., «Significado y función del Derecho Penal del Trabajo», RL, 1990-II.

-BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales del trabajador con la empresa de trabajo temporal. La negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995.

-BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J., «Puntos críticos en torno al recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», TS nº60, diciembre, 1995.

-BLASCO PELLICER, A., *La individualización de las relaciones laborales*, Valencia, CES, 1995.

-BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

-BODAS MARTÍN, R., «El reconocimiento de las empresas de trabajo temporal. Requisitos para su constitución y

funcionamiento. Las Cooperativas y las ETT's», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995.

-BORNAECHEA FERNÁNDEZ, J.I., «La responsabilidad solidaria de la empresa principal y de las contratistas y subcontratistas, en materia de Seguridad e Higiene», RL 1986-II.

-BORRAJO DACRUZ, E., «Delegados sindicales: ¿en la empresa o en el centro de trabajo?», AL nº 34, 1987.

-BORRAJO DACRUZ, E., «Los nuevos contratos laborales o la magia social de las leyes pactadas», AL, suplemento al nº26, 1997.

-BRIONES GONZÁLEZ, C., «La duración del mandato representativo de los representantes del personal en los órganos de representación unitaria en la empresa», RL nº 23, 1992.

-BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Madrid, MTSS, 1995.

-BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 1994.

-CACHÓN VILLAR, P., y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

-CAMPS RUIZ, L., *La contratación laboral temporal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

-CAMPS RUIZ, L.M., *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

-CASAS BAAMONDE, M.E., «Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre la estructura de la Negociación Colectiva», RL nº 10, 1997.

-CASTRO ARGÜELLES, M.A., «Régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal», DL nº 44, 1994.

-CASTRO ARGÜELLES, M.A., El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y Sanciones laborales, Madrid, 1993.

-CHACÁRTEGUI JÁVEGA, C., «La cobertura por desempleo de los trabajadores indefinidos de las empresas de trabajo temporal», Comunicación presentada en las VII Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 23 y 24 de noviembre de 1995.

-CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., «Responsabilidad civil contractual y extracontractual», Academia Sevillana de Notariado, Tomo IV, Madrid, 1991.

-COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General,* 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

-CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado,* Barcelona, PPV, 1989.

-CRUZ VILLALÓN, J., «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», RL 1992-II.

-CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», RL nº 17/18, 1994.

-CRUZ VILLALÓN, J., «El desarrollo del proceso electoral "sindical" a través de las resoluciones judiciales», TL, nº 10/11, enero-junio, 1987.

-CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico de las ETT», en AAVV, *La Reforma Laboral de 1994,* ALARCON CARACUEL (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 1994.

-CRUZ VILLALÓN, J., «Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva», *Negociación colectiva y Reforma laboral,* I Cursos de Otoño de la Universidad de Cádiz en Jerez de la Frontera, 1997.

-CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo,* Madrid, Trotta, 1992.

-CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo,* MTSS, Madrid, 1983.

-CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa,* Pamplona, Aranzadi, 1982.

-DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La responsabilidad civil,* Bilbao, 1988.

-DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F., «La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada», RL, nº 6, julio, 1996.

-DEL REY GUANTER, S., «Los despidos por «causas empresariales» y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 *c* del Estatuto de los Trabajadores)», RL nº 17/18, 1994.

-DEL REY GUANTER, S., «Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en AAVV, *La Reforma Laboral de 1994,* ALARCON CARACUEL (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 1994.

-DEL REY GUANTER, S., *Empresas usuarias y trabajadores de las ETT. La eventual posición de las Administraciones Públicas como empresas usuarias,* Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Empresas de Trabajo Temporal,* Málaga, 4 y 5 de diciembre de 1996.

-DEL REY GUANTER, S., *Potestad Sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el orden social,* Madrid, MTSS, 1990.

-DEL VALLE Y VILLAR, J.M., *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción,* Madrid, ACARL, 1996.

-DEL VALLE, J.M., «Causas de extinción del mandato de los representantes del personal en la empresa», AL nº 34 y 35, 1986.

-DIAZ Y GARCÍA CONCELLO, M., *La autoría en el Derecho Penal,* Barcelona, PPV, 1991.

-DIÉGUEZ CUERVO, G., «Poder empresarial: fundamento, contenido y límites», REDT, nº 27, 1986.

-DURÁN LÓPEZ, F.,«Las empresas de trabajo temporal», RT, nº 69, 1983.

-ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J., «Reglamento de las Empresas de Trabajo Temporal y modificación del régimen de subsidio agrario», RL, nº9, Mayo, 1995.

-ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Una reflexión global sobre las ETT", Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Empresas de Trabajo Temporal,* Málaga, 4 y 5 de diciembre de 1996.

-FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo,* Madrid, Civitas, 1993.

-FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Problemas de ejecución en las empresas de trabajo temporal», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995.

-FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *El poder disciplinario en la empresa,* Madrid, CIVITAS, 1991.

-FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., «Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación de la cesión de trabajadores», REDT, nº 75, Enero/Febrero, 1996.

-FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales)», REDT, nº, 82, Marzo/Abril, 1997.

-FITA ORTEGA, F., «La representación en la empresa de los trabajadores temporales», TS nº 54, 1995.

-GALA DURÁN, C., *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias,* Madrid, Colex, 1998.

-GÁRATE CASTRO, J., *Los salarios de tramitación,* Madrid, ACARL, 1994.

-GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Autonomía individual y principio de igualdad en la colocación y ascenso en la empresa», AL nº 4, 1996, monográfico sobre *Autonomía individual y principio de igualdad en la organización laboral de la empresa.*

-GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal (I)», AL nº 1, 1996.

-GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal (II)», AL nº 2, 1996.

-GARCÍA FERNANDEZ, M., «Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos», AL 1994-3.

-GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *El cierre patronal,* Barcelona, Ariel, 1990.

-GARCIA MURCIA, J., «Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo», en CASAS BAAMONDE, Mª.E., PALOMEQUE LÓPEZ. M.C. y VALDÉS DAL-RE, F., *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales,* Madrid, La Ley-Actualidad, 1997.

-GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y Desplazamientos en la empresa*, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1996.

-GARCÍA SALAS, A. I., «Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas», RL nº16/17 agosto, 1996.

-GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La reforma del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores», en *Estructura de la negociación colectiva,* Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTSS.

-GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Y., «La cesión de trabajadres en el ordenamiento laboral español (II): tipos de cesiones lícitas. Empresas de Trabajo Temporal, *Cuadernos del CGPJ,* Junio, 1994.

-GARCÍA-PERROTE ESCATÍN, I., «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en CASAS BAAMONDE, M.E., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., VALDÉS DAL-RÉ, F. (Coord.), *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales,* Madrid, La Ley-Actualidad, 1997.

-GETE CASTRILLO, P., «La reforma del derecho de representación colectiva», en VALDÉS DAL-RE, F., *La Reforma del mercado laboral,* Valladolid, Lex Nova, 1994.

-GIL Y GIL, J.L., La prescripción de las faltas laborales, Madrid, MTSS, 1993.

-GOERLICH PESET, J.M., «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», AL nº8, 1997.

-GOERLICH PESET, J.M., «El Acuerdo Interconfederal sobre la negociación colectiva», en ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M. y GOERLICH PEST, J.M., *La reforma laboral de 1997,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

-GOERLICH PESET, J.M., «Los despidos colectivos», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las leyes laborales,* EDERSA, 1994.

-GOERLICH PESET, J.M., *La extinción del contrato de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

-GOERLICH PESET, J.M., *Los efectos de la huelga,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

-GÓMEZ CABALLERO, P., «Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas del art. 93 de la Ley General de la Seguridad Social», en VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, C.A.R.L., Sevilla, 1991.

-GONZÁLEZ LABRADA, M., «El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?», en MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral,* Universidad de Granada, Granada, 1996.

-GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales,* Madrid, Trotta, 1996.

-GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud y control de los trabajadores», R.L., nº 6/7, 1990.

-GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La reforma de la negociación colectiva», en ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

-GONZALEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario», RTSS, nº 17, Enero-Marzo 1995.

-GONZÁLEZ-BIEDMA, E., «La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales», RL nº21, 1989.

-GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E., «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva comunitaria 89/391/CEE», AL, 1991-III.

-GONZALEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», AL 1995-2.

-GOÑI SEIN, J.L., «La ineptitud del trabajador como causa de despido», REDT nº 11, 1982.

-GOÑI SEIN, J.L., *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, Madrid, 1988.

-GRACIA MARTÍN, J.L., *Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica*, Barcelona, 1986.

-GULLÓN BALLESTEROS, A., *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

-IGLESIAS CABERO, M., *Reforma laboral y negociación colectiva,* Madrid, Colex, 1997

-JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (Coord.), *Derecho Mercantil,* Barcelona, Ariel, 1992.

-LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo,* Madrid, Civitas, 1994.

-LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva y modalidades de contratación tras la reforma laboral,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

-LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo,* Universidad de Alicante, Caja de Ahorros Procincial de Alicante, 1984.

-LÓPEZ-TARRUELLA, F., «Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en *Comentarios a las Leyes Laborales,* Dir. BORRAJO DACRUZ, E., TOMO I-VOL 2º, Madrid, EDERSA, 1994.

-LUJÁN ALCARAZ, J., «Contratación sucesiva de un mismo trabajador por Empresa de Trabajo Temporal y empresa usuaria», AS, nº 3, mayo 1997.

-MARTÍN VALVERDE, A., «Cesión de trabajadores», en *Comentarios a las Leyes Laborales,* Dir. BORRAJO DACRUZ, E., Tomo VIII, Madrid, ed. EDERSA, 1982.

-MARTÍN VALVERDE, A., «Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa», REDT, nº 11, 1982.

-MARTÍNEZ CALCERRADA, «La titularidad de la empresa y cambio de la misma», en *Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo,* IELSS, Madrid, 1980.

-MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «Extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del término convenido», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1994.

-MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La modificación sustancial de condiciones de trabajo», AL, 1994-2.

-MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *Estabilidad en el empleo y contratación temporal,* Madrid, IELSS, 1983.

-MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Ampliación y reducción por convenio colectivo de las modalidades y términos de los contratos temporales de trabajo», AL nº 6, 1998.

-MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La dimisión del trabajador», AL nº 20, 1990.

-MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios,* Madrid, Civitas, 1994.

-MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios,* Madrid, Civitas, 1994.

-MIÑAMBRES PUIG, C., *El Centro de Trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción,* Madrid, MTSS, 1985.

-MOLINER TAMBORERO, G., «La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones

contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales», AL nº19, 1996.

-MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo,* Civitas, Madrid, 1992.

-MONEREO PÉREZ, J.L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores,* Madrid, CIVITAS, 1992.

-MONTEIRO FERNANDES, A., «Problemas jurídicos del trabajo realizado por mediación de empresas de trabajo temporal», REDT, nº 18, 1984.

-MONTOYA MELGAR, A., «Dirección de la actividad laboral (art. 20 E.T.)», *Comentarios a las Leyes laborales (dirigidos por E. Borrajo)*, tomo V, Edersa, Madrid, 1985.

-MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo,* 15ª ed., Madrid, Tecnos, 1994.

-MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario*, Estudios de Trabajo y Previsión, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.

-MONTOYA MELGAR, A., y PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de seguridad y salud en el trabajo,* Madrid, McGraw-Hill, 1996.

-MORÓN PRIETO, R., «La contratación temporal a la luz de la reforma del mercado de trabajo: valoración crítica», RL, nº 17, 1995.

-NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

-NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador,* Madrid, Tecnos, 1994.

-OLMO GASCÓN, A.M., «Alteración sustancial del contrato laboral en el trabajo desarrollado a través de empresas de trabajo temporal», AL nº 46, 1996.

-OLMO GASCÓN, A.M., «Contractualidad laboral y Empresas de trabajo temporal», TL nº 39, 1996.

-OLMO GASCÓN, A.M., «Legitimación para negociar convenios colectivos en las empresas de trabajo temporal», en BAYLOS GRAU, A., (Coord.), *La Reforma Laboral de 1994,* Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996.

-ORTEGA MÁRQUEZ, I., «Informe sobre las empresas de trabajo temporal», RT, nº 74, 1984.

-ORTIZ LALLANA, M.C., «La extinción del contrato de trabajo en los supuestos de imposibilidad física o jurídica», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1989.

-PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo,* Madrid, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1995.

-PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *Reforma de la legislación laboral,* Jornadas organizadas por la Junta de Andalucía y el Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga en noviembre de 1994, Sevilla, 1997.

-PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Las empresas de trabajo temporal en el ordenamiento laboral español», RT, nº 74, 1984.

-PÁRAMO MONTERO, P., «Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», RL nº16/17, agosto, 1996.

-PEDRAJAS MORENO, A., «Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo», RL nº 13, julio, 1997.

-PEDRAJAS MORENO, A., «Traslados y obediencia debida del trabajador: criterios jurisprudenciales», AL 1993-3.

-PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «El contrato de fomento de la contratación indefinida», AL nº 31, 1997.

-PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores y la adaptación del Ordenamiento español (I y II)», LA LEY, 1991-I.

-PÉREZ YÁÑEZ, R., «El despido disciplinario de los trabajadores en misión de las ETT», en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., *Presente y futuro de la regulación del despido,* Pamplona, Aranzadi, 1997.

-PÉREZ YÁÑEZ, R., «El reparto de poderes empresariales entre Empresa de Trabajo Temporal y Empresa Usuaria respecto a los trabajadores en misión», RL Nº 1, 1997.

-PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F., «Las empresas de trabajo temporal», en AAVV, *Reforma del mercado de trabajo*, VALDES DAL-RE, F. (Dir.), Madrid, LEX NOVA, 1994.

-PRADOS DE REYES, F.J., «Representación unitaria y representación sindical. Evolución de sistemas», RL nº 7, 1991.

-PRENDÁS DÍAZ, B., «La prescripción extintiva en el Derecho del Trabajo», DL nº 37, 1992.

-QUINTANILLA NAVARRO, B., «Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos», AL 1991-I.

-RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa», en AAVV, *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, 1981.

-RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «El despido por causas objetivas: La amortización de puestos de trabajo», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, EDERSA, 1994.

-RAYÓN SUAREZ, E., *Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Madrid, MTSS, 1975.

-RENTERO JOVER, J., *La modificación sustancial del lugar y las condiciones de trabajo en la reforma laboral*, Madrid, IBIDEM, 1995.

-RIVERO LAMAS, J., «Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales», AL nº36, 1996.

-RIVERO LAMAS, J., «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», REDT nº 89, 1998.

-RIVERO LAMAS, J., «Umbrales de la representación sindical en las empresas (sobre la aplicación de los arts. 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical)», DL nº 21, 1986.

-RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Acuerdos Interconfederales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores», RPS nº 137, 1983.

-RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., «Grupos especiales de riesgo», en, OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. (Coord.), *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995,* Pamplona, ARANZADI, 1996.

-RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios,* Pamplona, Aranzadi, 1995.

-RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *La cesión de trabajadores tras la reforma de 1994,* Madrid, ed. Tecnos, 1995.

-RODRÍGUEZ RAMOS, Mª.J., «La responsabilidad de la empresa cesionaria en la directiva [CEE] sobre Seguridad y salud en el trabajo temporal», AL, 1992-I.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Empresas de Trabajo Temporal y negociación colectiva», en *Estructura de la*

negociación colectiva, VII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, Madrid, MTSS, 1996.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal», LA LEY, 1992-II.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal,* Madrid, MTSS, 1992.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Las empresas de trabajo temporal en España,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo», en AAVV, *Comentarios a la nueva legislación laboral,* Madrid, Tecnos, 1985.

-ROMÁN DE LA TORRE, M.D., «La situación jurídico-laboral de las empresas de trabajo temporal en España», RL, 1991-I.

-ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *La prórroga en la contratación temporal,* Madrid, Montecorvo, 1988.

-ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo,* Valladolid, Grapheus, 1992.

-ROQUETA BUJ, R., *Las prestaciones del FOGASA,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

-RUIZ CASTILLO, M., *El cierre patronal,* Madrid, MTSS, 1990.

-SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., «Control administrativo en el cumplimiento de las normas legales y pactadas», RMTAASS, nº 3, 1997.

-SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., y, GUERRERO OSTOLAZA, J.M., "Las Empresas de Trabajo Temporal: notas para un estudio", RT, nº 74, 1984.

-SALA FRANCO, T. (Dir.) y otros, *Derecho del Trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

-SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

-SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TARRUELLA, F., *La modificación de la prestación de trabajo,* Bilbao, ed. DEUSTO, 1991.

-SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral "sindical"», AL nº 7, 1987.

-SALA FRANCO, T., «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», Derecho y Salud, nº 1, 1996.

-SALA FRANCO, T., «Movilidad geográfica», en *Comentarios a las Leyes Laborales,* Dir. BORRAJO DACRUZ, E., TOMO I-VOL 2º, Madrid, EDERSA, 1994.

-SALA FRANCO, T., *Dictamen acerca de las posibilidades de anulación de las cláusulas convencionales prohibitivas o restrictivas de la contratación con Empresas de Trabajo Temporal,* inédito, Valencia, ejemplar multicopiado, 1996.

-SALA FRANCO, T., El esquirolaje externo, AL nº 3, 1984.

-SALA FRANCO, T., *La extinción del contrato por muerte, jubilación e incapacidad del empresario,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

-SALA FRANCO, T., *La negociación colectiva y las empresas de trabajo temporal,* Valencia, 1995, original multicopiado.

-SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

-SALA FRANCO, T., y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., «El centro de trabajo: configuración legal», en BORRAJO DACRUZ, E., *El Estatuto de los Trabajadores,* Madrid, EDERSA, 1990.

-SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil I,* Madrid, EDERSA, 1994.

-SÁNCHEZ CUBEL, D., *Todo sobre la nueva Ley de prevención de riesgos laborales,* Barcelona, Praxis, 1996.

-SÁNCHEZ PEGO, F.J., «La relación interempresarial de trabajo temporal: El Contrato de Puesta a Disposición», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial,* Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995.

-SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., CARDENAL CARRO, M. y GONZÁLEZ LABRADA, M., *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo,* Madrid, Civitas, 1996.

-TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho penal en la empresa,* Madrid, Trotta, 1995.

-TOLOSA TRIBIÑO, C., «La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», AL nº17, 1996.

-VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo,* Madrid, CES, 1996.

-VALDÉS DAL-RE, F., *Obligaciones de las ETT respecto de los trabajadores en misión,* Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre Empresas de Trabajo Temporal,* Málaga, 4 y 5 de diciembre de 1996.

-VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición» en AAVV *La Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García,* AEDTSS, Madrid, Marcial Pons, 1995.

-VALDÉS DAL-RÉ, F., «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva», RPS nº 137, 1983.

-VALDÉS DAL-RÉ, F., «El contrato en prácticas», LA LEY, 1994-I.

-VALDÉS DAL-RE, F., «La ruptura del principio de correspondencia función-categoría por ejercicio del ius variandi empresarial», RPS, nº 103, 1974.

-VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio», RL, nº 7, 1993.

-VALVERDE ASENCIO, A.J., *La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

-VARELA AUTRÁN, B., «La cesión de trabajadores considerada lícita. Configuración y efectos», en, AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial,* Dir. BAYLOS GRAU, Madrid, CGPJ, 1995.

-VIDA SORIA, J., «Suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1994.

-VIDA SORIA, J., «Suspensión del contrato de trabajo», en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios a las Leyes Laborales,* Madrid, EDERSA, 1983.

-VIVES ANTÓN, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal. Parte Especial,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.

-YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil,* Madrid, 1993.